

RUY BARBOSA

O DIREITO DO AMAZONAS

AO

ACRE SEPTENTRIONAL

Lex dat semper remedium



VOL. I

RIO DE JANEIRO Typ. do "Jornal
do Commercio" de Rodrigues & C

1910

"Una impugnacion de ocho paginas me ha obligado á escribir esta Apologia que ocupa un tomo; pêro no lo extrafiará quien repare que es muy fácil-y muy breve Itamar á alguno, por ejemplo, judio ó morisco, y que no es tan facil ni tan breve probar el ofendido que es Cristiano viejo. Aquello no cuesta más que decirlo en dos palabras absolutas ; y esto cuesta revolver papeies antiguos, hacer informaciones, y escribir mucho para probar la verdad."

D. Tomás de Iriarte : *Donde las dan las toman*. Ap. Sbarbi : *Refran. Gener. Espan*, VI, p. 9.

R. B. - I

"Similar danger was imminent from controversies about boundaries between the States, till provision was made for their decision, with a proviso: *"That no State should be deprived of territory for the benefit of the United States.*

"Igual perigo traziam imminente as questões de limites entre Estados, até que se proveu aos meios de as resolver, dispondo: *"Que nenhum Estado soffresse defraudo na seu territorio em beneficio da União"* (1 Laws U. S., 17.) *Rhode Island v. Massachusetts* (12 Peters, 729. Lawyers Ed., 9, 1262.)



Na sua contestação e na sua tréplica aos nossos dois articulados cumulou a Ré, posto que sem a conveniente clareza e discriminação, tres preliminares, que destacaremos, para as considerar, cada qual de per si, com a at-tenção devida.

As tres preliminares oppostas vêm a ser :

1.º) A incompetencia da justiça federal para conhecer do pleito intentado.

2.º) A pendencia da questão no congresso nacional.

3.º) A impropriedade da acção, com respeito ao seu objecto.

Teremos, pois, de refutar, pela sua ordem natural, em que ficam apontadas, essas tres preliminares, com o desenvolvimento que a importancia da causa nos aconselha, primeiro que na sua materia a examinemos e acabemos de justificar, applicando ao caso o direito correspondente.

Dahi resulta dividir-se o nosso trabalho em tres par-tes : a primeira occupada com as preliminares; a segunda, com os factos e a prova; a terceira, com o direito delles emanante.

PRIMEIRA PARTE

AS PRELIMINARES

I.^a PRELIMINAR

INCOMPETENCIA PO JUIZO

« Sempre a justiça é zelosa contra os
que podem menos».

VIEIRA : *Serm.*, vol. I, ed. de
1679, col. 762.

Extensão da competência do Supremo Tribunal

- « Esse corpo judiciário é, não só o guarda, mas ainda o arbitro da Constituição : *not only the guardian but the master of the constitution.*»
- I **Dicey:** *The Law of the Constitut.,* pag. 161.

i. — Reservando-se para o artigo final da sua contrariedade, ahí enuncia a Ré esta excepção, pretendendo que

"em um regimen de poderes definidos e limitados, qual é o da constituição vigente, pelo qual cabe ao poder judiciário *tão somente* a aplicação ou execução das leis de direito *privado*, em ordem a assegurar os direitos individuaes das pessoas naturaes ou jurídicas, escopo a que obedece a mesma prerrogativa de não applicar as leis que forem contrarias ou lesivas dos direitos individuaes, escapa naturalmente á competência deste Egrégio Supremo Tribunal Federal conhecer de assumptos de ordem legislativa e de organização administrativa da alçada de outros poderes, que com elles se occupam no momento actual, não se dando nem violação da Constituição pela lei do Congresso, nem lesão de direitos a resguardar por actos executivos contrários á mesma lei. " ^{x)}

1) Contestação, art. 12º.

2. — Neste intrincado texto se conglobam em confuso três proposições diversas, que releva dissecar uma a uma, antes de encararmos na sua substancia a matéria da excepção.

O primeiro desses enunciados se assignala por uma contradicção nos próprios termos.

O segundo figura, para se comprazer em rebatê-lo facilmente, um erro, em que não incorremos.

O terceiro gira num circulo vicioso.

3. — O circulo vicioso é palpável na sentença terminal do TLRtigo, onde se affirma "não se dar nem violação da ConsÍHuição pela lei do Congresso, nem lesão de direitos a resguardar por actos executivos contrários á mesma lei". ***.

O que assim dá por demonstrado a Ré, para concluir pela incompetência do juizo federal, é precisamente o *quod d emonstrandum*, o que lhe cumpria demonstrar, afim de estabelecer a these, onde assenta a excepção. Se, com effeito, não houvesse nem lei infringente da Constituição, nem lesão de um direito por acto do executivo, cairia, de certo, a acção por falta de base, não podendo esta consistir senão na quebra da Constituição ou da lei pelo governo ou pela legislatura.

Mas o que o A. allegou, em fundamento da acção, foi justamente que o decr. legislativo n. 1.181, de 25 de fev. de 1904, e o decr. administrativo n. 5.188, de 7 de abril do mesmo anno, violaram o direito, que a Constituição lhe assegura á parte do Acre septentrional ao paralelo io⁰2o\ Esse território era seu sob o antigo regimen. Seu, portanto, continuou a ser sob o actual, á vista do estatuído

na constituição art. 2º. *) Portanto, apropriando-se delle, como o fizeram, por esses dois actos, duas vezes transgrediram governo e legislatura a constituição da Republica em detrimento do Autor.

Ora a asserção de que esse território, sob o regimen imperial, pertencia ao Amazonas é, por sua natureza, *matéria de prova*. Esta só no curso da acção podia ser deduzida pelo A., e só então a Ré a poderia contrariar. Logo, allegando, para excluir a discussão, o que só a esta caberia liquidar, inverte as guardas á lógica, assenta as suas conclusões justamente no que se controverte, no que, para as autorizar, cumpria se achasse, e não se acha, demonstrado, no que, emfim, lhe convinha subtrair ao debate; e, d'est'arte, pelo mais singular abuso da excepção declinatoria, tranca as portas ao exame da prova.

E' a *petitio principii*, o *circulus in demonstrando*, aggravado pela mais insigne das aggravantes.

4. — Com esta se apparenta, na espécie lógica, a proposição anterior, onde a Ré adverte que "escapa naturalmente á competência do^upremo Tribunal conhecer do •assumpto *de ordem legislativa e de organização administrativa*".

Isto bem sabido estava. Se o assumpto fosse ' de organização administrativa", se "de ordem legislativa" fosse, não seríamos nós que o trouxéssemos á presença de um tribunal de justiça. Mas o que se articula fundamentalmente na acção, é, bem ao contrario, ser o assumpto de ordem *judicial*, tratando-se de uma questão de

1) <« Cada uma das antigas províncias formará um Estado. »

limites, de uma questão de território contestado entre duas pessoas jurídicas, um Estado da Republica e a União, ambos submettidos, pela constituição do nosso regimen, â jurisdição do Supremo Tribunal Federal.

Bastará, neste regimen, o pretexto da ordem administrativa, a invocação da ordem legislativa, para excluir a competência desta justiça ? Longe disto, creada foi ella com o especial intuito de amparar os seus jurisdicionados contra as oppressões da administração, contra os atten-tados legislativos.

5. — Estamos agora em frente ao primeiro membro do artigo transcripto, onde categoricamente se declara que ao "poder judiciário tão somente cabe' a execução das leis *de direita privado*, em ordem a assegurar os *direitos in-dividuaes* das pessoas naturaes ou jurídicas".

Se á justiça federal "cabe *tão somente* a execução das leis de direito privado", com® a poderemos considerar instituída "em ordem a assegurar os direitos indivi-duaes"? Se a sua esphera se estende á missão de "assegurar os direitos individuaes", quaesquer que sejam, *de todas as pessoas, physicas ou moraes, como reduzil-a ao papel de "executar as leis de direito privado"?

Para se conciliarem as duas proposições, fora mister que o domínio do *direito privado* coincidissem estrictamerrte com o dos *direitos individuaes*, que esta locução e aquella exprimissem uma só idéa. Mas, na phraseologia adoptada, não abrangem conteúdo idêntico as duas noções. A de *direitos individuaes* alcança muito mais do que a de *direito privado*.

■ ■ ■ TO

Como se define o direito privado? Na lição de **Savigny** elle "abraça as relações de direito existentes entre os particulares". ¹⁾ Na de Ratkowski, "é o direito patrimonial e o de família". ²⁾ Na de **Capitant**, esse direito é "o que rege os actos dos homens, nas suas relações mutuas, em satisfação das suas necessidades e dos seus interesses pessoais". ³⁾ Na de **Bridei**, "compreende elle o con-juncto das regras tocantes ás relações jurídicas entre os particulares no concernente á familia, á propriedade e aos contractos". ⁴⁾

Os direitos *individuaes*, porém, não envolvem unicamente as relações de familia, propriedade e contracto entre pessoa e pessoa. A essas, de character meramente privado, accresce a extensão, tão vasta e importante na sociedade moderna, dos direitos de ordem publica. Umas originam os direitos civis, outras os direitos políticos, estes e aquelles objecto das garantias constitucionaes, cuja suprema defesa está na justiça federal. De sorte que ou a competência da justiça federal abraça totalmente o domínio dos *direitos individuaes*, e então não se circum-screve aos casos de *direito privado*; ou se limita ás questões de direito privado, e então não comprehende senão em parte o domínio dos direitos individuaes.

6. — Para medir quanto dista da verdade a teoria, agora engendrada pela Ré, de que ao poder judiciário apenas cabe "a execução das leis de direito privado",

I 1) *Traité de dr. rom.* Trad. Guenoux, v. I, § 9º, pag. 22.

2) *Introduz, enciclopeã. ai stuã, âelle scienze dei dir. e dei.* Stoto. Trad. Grassi. 1899, pag. 127.

3) *Itrod. a Vét. du dr. evo.*, 1904, pag. 19.

4) *Encyclopédie Juridique. Lausanne*, 1907, pag. 94.

basta a leitura do texto constitucional, onde se taxa a competência dos tribunais federais. Referimo-nos aos arts. 59 e 60 da Constituição em vigor.

Pelo art. 60, entre outras, compete aos juizes ou tribunais federais a atribuição de processar e julgar:

todas as causas propostas contra o governo da União, quer tenham fundamento em contractos, quer em leis ou regulamentos seus, quer em disposições constitucionais (art. 60, b);

os pleitos entre Estados estrangeiros e cidadãos brasileiros (art. 60, e) ;

as acções de estrangeiros, fundadas já em contractos, já em tratados ou convenções da União com outras nações (art. 60, f) ;

as questões de direito criminal internacional (art. 60, h);

os crimes políticos (art. 60, i).

Pelo art. 59, n. I, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originaria e privativamente:

5 *a) o presidente da república nos crimes comuns e os ministros de Estado nos casos do art. 52; i*

b) os ministros diplomáticos nos crimes comuns e nos de responsabilidade;

c) as causas e conflictos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros; ffi

d) os litigios e reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados.

Por esse mesmo art., § 1.º, haverá recurso, para o Supremo Tribunal Federal, das sentenças das justiças dos Estados em ultima instancia:

a) quando se questionar sobre a validade ou aplicação de tratados ou leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado fôr contra ella;

b) quando se contestar a validade de leis ou actos de governos de Estados em face da Constituição, ou das leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado considerar validos os actos ou leis impugnados.

J. — Falia por si esta enumeração. Quando não fosse mais que pela sua alçada criminal, já seria evidente que a orbita desses tribunaes excede as raias do direito privado. O direito publico não é só o direito do Estado, *Staatsrecht*, o direito publico geral, direito constitucional e direito administrativo, mas ainda todo esse "*offentliches Recht*" da phraseologia juridica allemã, conglobado entre nós sob aquella designação commum, e um de cujos ramos consiste no direito penal.

Nem as justiças que o applicam, são apenas instrumentos creados "para assegurar os direitos individuaes", senão também meios de protecção da ordem social. Este ultimo aspecto da sua funcção avulta com as attribuições, que incumbem a essa magistratura o julgamento, quer dos crimes politicos, quer dos de responsabilidade, estes quando commettidos por ministros diplomaticos ou por secretários de Estado.

Por outro lado, os tribunaes federaes conhecem, ora em grau de recurso (art. 59, n.º II e § i.º), ora em primeira -instancia (art. 60, *d*), dos litígios de particulares, não só contra Estados da Republica, mas até contra o governo da União. (Art. 60, *b*.) Certo é que assim os Estados, como a União, em taes feitos, comparecem no character de

íí. B. - 2

peças jurídicas, e que, havidos, como taes, por individualidades jurídicas, na accepção mais lata da palavra, é sempre entre indivíduos e indivíduos que se contende nesses pleitos. Mas, de uma parte, não é menos verdade que esses litígios versarão muitas vezes, não sobre direitos de caracter privado, mas sobre direitos políticos violados pelo poder, executivo ou legislativo; e, de outra, não se pôde escurecer que, ainda quando se refiram a casos de direito privado, evidentemente exorbita das normas deste a jurisdição exercida sobre governos, como os dos Estados e o da União, cujo consentimento se não requer, para serem julgados e sentenceados nesses tri-bunaes.

A prova está na lição, que a este respeito nos offerece a diversidade entre o nosso direito publico e o americano, *) onde, a este aspecto, a autoridade judiciaria soffre, em confronto do estabelecido entre nós, uma diminuição capital.

Alli, com effeito, embora a sua Constituição estenda o poder judiciário "aos pleitos, em que forem parte os Estados Unidos" ²⁾, nunca se entendeu que a União possa vir a ser demandada sem o seu prévio assentimento. Lá ficou subsistindo, assim, a norma britânica de que "o governo não pôde ser chamado a juizo sem o seu prazme". ³⁾ Porque ? Por se considerar que, "em consequência da sua soberania, os Estados Unidos se acham isentos

1) Como o inglês, donde procede. Ver em especial a obra de Harrison Moore, *Act of State in English Law*, London, 1906. I

2) "The judicial power shall extend... to controversies in which the United States shall be a Party." Gonst., art. III, secç. 2.,

3) Cooley's *Blackstone*. 3rd. ed. 1884. V. I., pag. 242, n. 8.

de processo". ¹⁾ Inherente é á natureza da soberania, diz **Story** ²⁾, "o não poder ser demandavel, sem a sua acquiescencia, por acção de um particular". ³⁾ Por mais de sessenta annos após a Constituição se manteve intacta essa immuniidade, até que em 1855 se instituiu a *Court of Claims*, para conhecer de certos litígios civis contra a fazenda nacional. As suas decisões, entretanto, revestiam apenas a forma de projectos, submettidos á approvação do Congresso. Só mais tarde se lhe deu a esse tribunal a investidura judiciaria, passando as suas deliberações a ter força de sentenças executáveis contra o secretario do Thesouro. Mas, ainda assim, o âmbito desse juizo continuou reduzido aos pleitos de origem contra-ctual. ⁴⁾

A respeito dos governos estaduaes o privilegio se mantém na sua rigidez primitiva desde 1798, quando, pela undécima emenda á constituição federal se prohibiu^ instaurar-se, nos tribunaes da União, todo e qualquer^ litigio contra um Estado por cidadãos seus, de outro Estado, ou de paiz estrangeiro. ³⁾

1) "flare: *American Constit. Lavo*, v. II, pag. 1024.

2) *Commentaries*, 5* ed., de 1891. V. II, § § 1674-75, pag. 478-9.

3) Tuckers *The constit. of the Unit. States*. Chicago, 1899. Vol. II, § 373, pag. 782-3. — Whartons *Commentaries on lato*. Philad., 1884, § 328,1 pag. 617. — Hart: *Actual govcnment as applied under american conditions*, 1903, pag. 311. — McClain: *Gonstit. lato in the Unit. Stat.* 1905., pag. 234.

4) Goodnow: *Comparativc administrativo laxc*. N. York, 1893. V. II, pag. 156-7. — *Id.*: *The principies of the administrai, lato of the Unit. Staten.* N. York., 1905, pag. 386-90.

5) Tucker, *loc. cit.* — Goodnow: *Principies*, pag. 390-91. — Bcmtwell; *The constitution of the Unit. Stat. at the end of the first century*. Boston, 1895,1 pag. 381-82. — Mc Clain: *Op. cif.*, pag. 235. — Aahleyt *The American Fedemll State*. N. York, 1906., pag. 120, n, 145. — Hinadalet *American Governement*. 4* ed., pag. 300.

A constituição brasileira não reconhece tal isenção á soberania, na União ou nos Estados. Aqui o pretório da justiça federal se abre livremente á acção particular contra os Estados e a União. Contra estas entidades, em cuja situação legal reside a soberania delegada pela nação, qualquer cidadão, nacional ou estrangeiro, pôde reivindicar os seus direitos. Não importa sejam de ordem politica, uma vez que a Constituição ou a lei lhos assegurem. Ainda em 1908 vimos o Supremo Tribunal Federal con-siderar-se competente, para conceder um *habeas corpus*, requerido pelos membros do congresso, de um Estado contra o seu governo, afim de se manterem no exercício das suas funções como deputados e senadores estaduaes. Se este uso da garantia constitucional houvesse logrado o effeito, que se levava em mira no animo dos impetrantes, o acto do Supremo Tribunal teria mudado a situação politica num dos nossos Estados.

Não obstante, é no Brasil, onde se contam precedentes destes, que um orgam da União nesse tribunal lhe quer limitar a esphera á simples applieação do direito privado.

8. — Esta função excelsa de chamar á observância dos direitos constitucionaes as soberanias demandadas, e applicar justiça entre soberanias pleiteantes, exerce-a o Supremo Tribunal Federal magnificada ainda \$om a pre-rogativa de negar execução ás leis, quando as haja por inconstitucionaes. Este poder "incomparável, desconhecido nos outros regimens, vedado mesmo no suiso ¹⁾,

1) Hart: *Actual gouvernement*, pag. 318.

latente apenas na constituição americana *■), donde se não desentranhou senão dezeseis annos depois de adoptado, pela famosa interpretação de Marshall no caso *Marbury v. Madison* ²⁾, mas expresso na constituição brasileira ³⁾, transcende essencialmente a esphera judiciaria, para assegurar a essa magistratura uma interferencia manifesta na própria elaboração legislativa.

E' o que, atravez das ficções technicas, a analyse da realidade, hoje, vae pondo a descoberto entre os escriptores que mais recentemente aprofundaram o assumpto. Que é, de feito, o que succede, quando um julgado supremo averba de inconstitucionalidade uma lei ? Essa lei deixou virtualmente de existir. "Uma lei que a Suprema Corte declarou inconstitucional, pôde ser desobedecida ou affrontada impunemente no paiz todo, visto como nenhum tribunal mais ousaria firmar sobre ella qualquer condemnação". ⁴⁾ São palavras de uma das mais eminentes autoridades constitucionaes americanas. E com muitas -outras as poderíamos corroborar. Ferido o acto legislativo por uma sentença destas, nem o chefe da nação, nem a

1) " There is no provision in the Conatitution of the United States... which clothes the judiclary with the power to declare an act of the legislature generally null and void on account of its conoeived repugnance to the Conatitution or in any other account." Burgess: *Politic. science and comparai, constitution.* " *Vaic.* v. II, pag. 364.

2) Em 1803. A constituição americana é de 1787.. *Marbury v. 'Madison*, 1. Crancb. 137. Lawyers' ed. 2. 60.

Alias, em 1796, litigando como advogado perante a Suprema Corte Federal, sustentara Marshall que "a autoridade judiciaria não pôde ter o direito de contestar a validade das leis, senão quando tal poder lhe for *expressamente* conferido na Constituição. The judicial authority can have no right to question the validity of a law, unless such a jurisdiction is *expressly* given in the Constitution. " *Ware v. Hylton*. 3 Dallas, 199. Lawyers' ed. 7.573.

3) Art. 59, § 1A

4) Alex. Jolwstoni *American Politicai Ilistory. Ed. and supplement. by* 3. Alb. Woodbnxn, v. I (N. York, 1895), pag. 281.

legislatura se aventurariam a sustentá-la. *) Ora a lei abandonada pelos poderes políticos do Estado e entregue ao desrespeito geral pela certeza de que não encontrará senão repúdio nos tribunais do país, é uma lei definitivamente morta. E, se ella expirou simplesmente em consequência do aresto judicial, que a taxa de inconstitucionalidade, embora tecnicamente circumscripta á espécie, embora adstricta ás formas processuais, praticamente actua, pelos seus effeitos, como um acto de cassação da lei, como um verdadeiro veto. Dahi o nome, com que o tem qualificado alguns autores americanos, de *veto judicial*.²⁾

I 9. — Nas apreciações mais estritamente formaes do regimen americano a tendência predominante foge á intuição desta profunda verdade, porque, bem o nota um eminente publicista daquelle país, os legistas não costumam penetrar além dos textos legislativos.³⁾ A' vez da hermenêutica legal não se descobre na constituição da Grã Bretanha, senão a coroa, o conselho privado e o parlamento, entretanto que nenhuma dessas instituições tem, realmente, no governo inglês, o valor do gabinete, corpo absolutamente desconhecido ás leis da Inglaterra.⁴⁾

1) Judson S. **Landon**: *The constitution and government of the United States*. 1900. Pag. 277.

2) "When the court of last resort decides" case, the executive government accepts the decision on that case as «final». G. Bancroft: *A plea for the Constitution of the United States*, part V. Bd. de 1886, pag. 76. Ver ainda: S. E. **Baldwin**: *The American Judiciary*, pag. 365.

3) "Judicial veto." Aliem **Smith**: *The spirit of American government*. (N. York, 1907), pag. 95.

4) Goodnow: *Politics and administration* (N. York, 1900), pag. 1.
4) *Ibid.*, pag. 2, 155-6. Lawrence **Lowell**: *The government of England*, 1908, v. I, pag. 53.

Do mesmo modo, nos Estados Unidos, em torno da letra constitucional, como envoltório vivo da ossatura de um organismo, se desenvolve toda uma constituição não escripta, e ahi é que se encontra "o grande corpo do direito constitucional americano", obra, não só da evolução legislativa, mas, e principalmente, *dos arestos judi-ciaes*.¹⁾

Estes exercem, de um lado, uma influencia depura-dora, de ordem substancialmente legislativa, sobre os actos da legislatura, escoimando-os das leis inconstitu-cionaes, e, do outro, operam uma evolução constituinte, sobretecendo uma constituição viva á constituição escripta.

São os próprios constitucionalistas americanos que o attestam, como vamos ver.

^x io.— O character de collaboração legislativa envolvido na atribuição de verificar a constitucionalidade das leis acaba de ser posto em evidencia, com irresistível lógica, no livro de Smith²⁾ sobre o espirito da constituição americana.³⁾ "Assumindo o direito exclusivo de dar á Constituição o seu verdadeiro sentido", observa esse es-critor, "a justiça federal assumiu um poder, que nem se reputava judiciário, quando se adoptou a Constituição,

1) "No, the great body of American constitutional law *cannot be found* in the written instrumenta, which ice coll our constitutioisj it is unwritten, in the constitutional and legal acceptation of the tem, and is to be found in the decision of the courts, and the acts of the National and State legislaturas. " Tie-l demairn: *The unwriters conatitution of the Vnit. States* (N. York, 1S90), pag. 45.

2) Lente de sciencia politica na universidade de Washington.

3) Já citado: *The Spirit of American Oovernement*. (N. York¹, 1907.)

nem ainda hoje se considera tal em outro qualquer paiz de importancia no mundo. Declarando irritto e nullo um acto legislativo, exerce ella um poder attribuido a todos os corpos legislativos soberanos : o poder de obstar a qualquer medida legislativa projectada, negando-lhe o seu assentimento".

I A ocasião, a expressão, o modo, no exercer-se essa autoridade por parte da justiça, não são os mesmos que quando a exercem os corpos, a quem toca a incumbência de legislar. A acção judicial não se manifesta senão por um caso individual. Mas, uma vez que o julgado baixa do interprete supremo, impõe-se á obediência de todos os tribunaes, e estabelece para todos os casos análogos a certeza da mesma solução, os seus effeitos, geraes, permanentes, inevitáveis, importam no anniquilamento da lei exauto-rada pela sentença. Que differença vem a ficar então, em derradeira analyse, entre o acto de uma das camaras/que abortasse a lei em projecto, o do chefe do Estado, que lhe recusasse a sancção, e o do Supremo Tribunal, que a torna inexecutível ?

Posto que, no sentir dos juristas, escreve outro constitucionalista americano, os tribunaes, quando taxam de inconstitucional um acto legislativo, apenas o expõem e interpretam, esta faculdade promove a elaboração de leis por obra judiciaria, assegurando á justiça uma espécie de ascendente sobre a legislatura. Haja vista a decisão da 4ª Suprema Corte do Illinois, em 1895, declarando in-

1) *Ib.*, pag. 108.

constitucional, por oposta á liberdade natural dos contractos, a lei que limitou a oito horas o dia de trabalho, o julgado, mais recente, da justiça de Nova York no mesmo sentido e a sentença da Suprema Corte do Ohio, fulminando com a nota de inconstitucionalidade o imposto progressivo sobre as sucessões, como contrario á regra de proporção exigida pela Constituição do Estado nos tributos sobre a propriedade individual.

Esse ascendente, porém, os constitucionalistas americanos o reconhecem e preconizam como necessidade e beneficio do regimen. E' o que se vê na obra de Baldwin, uma das melhores que nestes dois annos se têm escripto sobre as instituições americanas. "A sujeição da legislatura a regras escriptas, mantidas pelos tribunaes", diz o illustre presidente da *American Social Science Assole iation*, "é uma feição peculiar ao direito americano. Aos que primeiro colonizaram as margens do Connecticut cabe a honra, creio eu, de haverem formulado a primeira j constituição escripta, digna de tal nome; mas não é senão um século mais tarde que vimos a encontrar a justiça acclamada como guarda da Constituição e, neste caracter, *como superior á legislatura*". ²⁾

1) Alb. Woodbryn : *The American HepuWe and ils Government* (N. York, 1903), pag. 886: "This practice seems rery much like establishing the supremacy of the courts over tke legislature."

Woodbryn l lente de historia e politica americana na universidade de Indiana.

2) Simeon Xi. Baldwin: *Modem Politicai Inttitution*. (Boston, 1898), pag. 258. >J

Noutro logar, ainda se exprime assim: " The problem was to make *the legielative poucr*, wether exercised by popular or parliamentary vote, *tubjwrt to tome superior authority*, and still leave it free to represent the public will. The American aolution is *through the judiciam*." II., pag. 30.

II. — Mas, da mesma sorte como no da lei, a acção creadora da justiça federal se desenvolve amplamente no terreno da Constituição. A que hoje impera nos Estados Unidos, é, em boa parte, de emanção judiciaria. "A Constituição, tal qual hoje em dia existe", diz um professor americano, "é, em grande parte, feitura da Suprema Corte. A interpretação que esta lhe impõe, tem-lhe dado lo molde e o desenvolvimento, communicando-lhe, em largas proporções, o seu espirito e character". ¹⁾

Em termos não menos positivos se exprimira, ha muito, outro orgam do ensino jurídico naquelle paiz: "Razão tinha Jefferson, ao dizer que John Marshall e a Suprema Corte lidavam em dotar o governo com uma Constituição. Desde então continua a Corte Suprema a crear o direito constitucional. Ao uso pátrio do jurista convém acceitar a ficção de que o juiz não elabora o direito, de que apenas declara o direito preexistente; mas lo investigador critico da sciencia politica repudia esta noção, ao ver formularem-se pelos tribunaes regras nunca d'antes enunciadas, e muitas das quaes entram irreconciliavelmente em conflicto com as out'ora havidas por fundamentaes". ²⁾

Já se vae deixando, aqui, a perder de vista a humilde teoria, que não vê no Supremo Tribunal Federal senão o

1) Allen Siiiith: *Op. eit.*, pag. 102.

D 2) Christopb.. G. Tiedeman: *The imwritten constitution of the Vüt, \State»* (N. York, 1890), pag. 44.

Tieileanan ora lente de direito na universidade do Missouri.

Bryce accentua com a mesma clareza a acção constituinte da jurisprudência dos tribunaes nos Estados Unidos, quando escreve ser a Constituição da-quelle paiz " não meramente obra da Convenção que a fez, mas também dos juizes, especialmente, entre todos, o grande *Chief-Juitice* Marshall." *The American Commontceolth*. 1^a ed. (1888). V. L, pag. 339.

modesto papel de applicador da lei aos casos de direito privado. Entremos, porém, aos factos, aos episódios característicos da justiça americana, e verificaremos como a evidencia aqui reduz a nada essa mesquinha imagem da função da magistratura suprema neste regimen. Embora nos seja dado senão tocar de leve e a correr os pontos culminantes desta alta exemplificação, a luz que daí ba'Ka, sobrar, para expor o erro em todo o seu relevo.

I 12. —O caso *Marbury v. Madison* nos offerece o primeiro cimo nessa cadeia de revelações do novo direito constitucional, que o mundo moderno deve á grande criação politica dos Estados Unidos. Foi na decisão desse pleito que a Corte Suprema affirmou pela primeira vez a autoridade, sem par nos annos da justiça, de não cumprir as leis inconstitucionaes.

Em que tribunal se ousara nunca uma affirmação tamanha do poder da justiça ? Assentaria ella, ao menos, em algum texto constitucional ? Não. Essa reivindicação gigantesca estribava apenas em inferências de interpretação. As condições da occasião eram as mais melindrosas. Marshall mesmo, o promotor da celebre sentença, não desconhecia o aspecto, que ella se arriscava a revestir, de uma invasão nas prerogativas do governo. ^{x)} j Veja-se agora como se pronuncia sobre o seu acto o jurisconsulto, a quem se confiou a tarefa de escrever a ultima e, até hoje, a melhor edição das sentenças do insigne juiz .

1) "... to which clearly it is the duty of the court to attend, should at first view be considered by some as an attempt to intrude into the cabinet, and to intermeddle with the prerogative of the executive." *Marbury v. Madison*. 1. Cranch. 169. L. Ed. 2. 71.

"Essa decisão instaura o systema do direito constitucional americano. Nella avocava Marshall á Corte Suprema o direito de rever a constitucionalidade dos actos da legislatura nacional e dos do poder executivo, ramos paralelos do governo. Desse poder se fallara em certas decisões nos tribunaes dos Estados, e algumas, em litígios não consideráveis, nelle se estribaram, *mas nunca nos tribunaes federaes*. Affeitos a esta concepção, hoje tão trivial, dessa autoridade nos nossos tribunaes, difficilmente avaliamos a sua espantosa gravidade áquelle tempo. Nenhum tribunal tinha na Inglaterra poder tal; *delle nos não deparava outorga expressa a letra da nossa Constituição* ; sua existência era negada pelos outros ramos do governo e pela maioria dominante no paiz. Nem, de mais a mais, o haviam previsto claramente os autores da Constituição, *ou sequer era illação necessária do plano de governo por elles estabelecido*". ^{x)}

Acerca desse aresto a melhor apreciação que se conhece, é a de Thayer. ²⁾ Apologista do acto de Marshall, o preclaro lente de direito na universidade de Harvard reconhece, todavia, que a teoria nelle consagrada, isto é, a função, por elle attribuida á justiça, de aquilatar, nas leis, a sua constitucionalidade, e não as executar, quando inconstitucionaes, *não estava na Constituição*. Esta, com-

1) Josepli F. Coitou: *The Constitution. Decisions of John Marshall* (N. York, 1905), v. I, *introd.*, pag. xii-xlli.

"The aspect of Marshall's doctrine i. e., that it uai in rio sente a necetary limpUcathn from the conttitution, has, in the course of time, as MarshalFs theory lias become accepted, been generally overlooked." 76., n. 1.

2) " The best consideration of it, and of the position of the case in our system of constitutional law, is found in the work of the Iate Professor Thayer. " Cotton: *The Constit. Decis. of John Marshall*, v. I, pag. xiil, n. 1.

mettendo-lhe expressamente essa atribuição no tocante às leis dos Estados, não a consignava quanto às leis federaes. ¹⁾ Estadistas, magistrados e jurisconsultos de nota a impugnavam. ²⁾ O primeiro juiz da Pennsilvania, o *Chief Justice* Gibson, ainda em 1825, num voto solidamente argumentado, a repellia. Attitude igual tinham para com ella membros dos mais conspícuos da convenção constituinte, como Charles Pinckney, da Carolina do Sul, que, em 1799, qualificou essa doutrina de perigosa e antagónica á Constituição. ³⁾ Por entre o silencio desta sobre o poder que Marshall reivindicava e as denegações formaes, que o contradizem, "bem podemos concluir", opina Thayer, que "de propósito se absteve de tocar nesta questão" o legislador constituinte, "é de presumir que no intuito de não grangear inimigos ao pacto constitucional ⁴⁾, deixando-lhe a solução á muda influencia do tempo, ou á obra de futuros debates". ⁵⁾ I

Jurisprudência dos Estados Unidos acabou por firmar a regra de que uma lei não pôde ser declarada inconstitucional, senão quando a sua inconstitucionalidade fôr tão clara, que não consinta dúvida razoável. ⁶⁾ Entre-

1) J. B. Thayer: *John Marshall* (Boston, 1904), pag. 64.

2) 76., pag. 63.

3) *Robbin's Case*. Wharton: *State Trials of the United States* (Philadelphia, 1849), pag. 412.

4) No mesmo sentido, AUen Smith, *op. eit.*, pag. 01-2.

5) Thayer: *John Marshall*, pag. 65-6. Mais desenvolvido se encontrará o assumpto nos outros escriptos desse constitucionalista, a que allude o nosso texto. Vêm a ser: Thayer: *Cates on constitutional lato*, I (Cambridge, 1894), pag. 149-156; *Jb.: The origin and scope of the a me rica n ãoctrine of co%\$U-\tution. lato*, na *Harvard Lato Review*, nov. 1893, pag. 129-56. Este ultimo estudo foi reproduzido ultimamente, após a morte do autor, no volume: Thayer, *Legal Essays* (Boston, 1908), pag. 1-41.

6) Thayer: *Legal Essays*, pag. 27, not. Oooley: *Principl.*, 2* ed., pag. 57.

tanto, o aresto que armou a justiça com a attribuição de pronunciar a inconstitucionalidade das leis assenta apenas em uma illação tão dubitavel, comquanto, a nosso ver, exacta, que foi por longo tempo controversa, naquelle paiz, entre espiritos dos mais sensatos e competentes. Fosse, pois, alli, o Supremo Tribunal Federal o custodio timorato do direito privado, que aqui se pretende, e a doutrina em torno da qual gira, ha mais de um século, todo o systema do direito politico americano, estaria por nascer.^{^^*}-

13. — Ao caso *Marbury v. Madison* succede, na série das grandes sentenças de Marshall sobre assumptos que entendem com a acção dos outros poderes políticos, a causa *Mac. Culloch v. Maryland*.¹⁾ E\ na estimativa de muitos, o maior dos julgados de Marshall.²⁾ Foi dahi que "se começou a sentir o peso das doutrinas da Corte Suprema *como poder imperativo no governo*".³⁾ Nenhum dá a sentir melhor a "grandeza do poder concentrado" alli nos tribunaes.⁴⁾ Nenhum deixa ver mais solemne-mente a acção politica da justiça federal.

Eram lastimosas as circumstancias do paiz, dessan-grado pela guerra, coberto de centenas de estabelecimentos emissores, arruinado pela depreciação do papel moeda, quando em 1816 se incorporou o Banco dos Estados Unidos, afim de restabelecer os pagamentos em espécie. Não obstante esta medida, porém, difficil lhe era convalescer

1) Em 1819. — 4. Wheaton, 316. Lawyers' Ed. 4. 579-609.

2) **Cotton:** *Op. cit.*, I, pag. 302-304. *

3) " The doctrine of the Supreme Court began to be felt as a cogent governmental power." **Cotton:** *Loc. cit.*, pag. u.

4) **R. li. A&hley:** *The American Federal State*, pag. 339.

da extenuação económica, em que a república se debatia. O descontentamento geral começou a responsabilizar a nova instituição pela dureza dos tempos, ao mesmo passo que a situação, ao sul e no oeste dos Estados Unidos, orçava quasi pela bancarrota universal. Abriu-se uma campanha contra o novo estabelecimento, cujos benefícios a exacerbação do soffrimento publico desconhecia, ten-tando-se revogar a carta do grande banco nacional, e, na Carolina do Norte, no Ohio, no Tennessee, no Kentucky, no Maryland, as legislaturas dos Estados votaram, contra as. caixas filiaes daquela instituição, onerosos impostos, com o declarado intento de a esmagarem. No Maryland a exigência fiscal revestia a forma de um sello, imposto ás notas bancarias para circularem. Resistindo os directores a esta medida, foi demandado o caixa, Mc. Culloch, pela fazenda estadual. Dahi o litigio, que chegou á Corte Suprema.

Duas eram, em summa, as questões suscitadas: tem o Congresso, constitucionalmente, autoridade, para incorporar um banco? têm os Estados faculdade constitucional, para o tributar ? A ultima das duas offerecia á justiça um atalho, por onde evitar a gravidade politica da primeira. A solução assentaria, até, melhor, technicamente, neste ponto, apoiando-se a condemnação da taxa no fundamento da sua illegitimidade como imposto dos Estados sobre um serviço federal.)

Preferiu Marshall, porém, arrostar a responsabilidade formidável da outra questão, embora nesta hypo-these, do mesmo^nodo que no caso *Marbury v. Madison*,

li) Cotton, *ib.*, pag. 304.

não houvesse texto expresso da Constituição, onde firmar a doutrina esposada. Da mesma sorte que no pleito de 1893, aqui também, renunciava a Corte Suprema á evasiva, que a technica processual lhe facilitava, para se não envolver em altos problemas de politica constitucional. Na causa *Marbury v. Madison*, com effeito, o tribunal concluiu, declarando-se incompetente. Razão era que, antes de mais nada, ventilasse este ponto, e, desde que se não reconhecia com jurisdição na causa, delia não conhecesse. Mas, estabelecendo um precedente, que "os seus mais fervorosos admiradores confessavam desusado" ¹⁾, o grande juiz entrou voluntariamente no mérito da causa, para declarar que "a Corte não reputava legalmente autorizado" o acto do governo.

Similhantermente no caso *Mc. Culloch v. Maryland*, comquanto reconhecendo que "nenhum tribunal se podia acercar a uma questão daquella ordem sem profundo sentimento da responsabilidade envolvida na sua decisão", a Corte Suprema a encarou demoradamente, para construir sobre um racionio interpretativo a teoria dos poderes implícitos do Congresso, e sustentar, sobre esta base, a acção do governo, quando creara o banco nacional. A sentença levantou, no paiz, tempestades. Insurgiram-se as legislaturas estaduaes. Empreheendeu-se largo movimento de reacção contra o aresto. A doutrina revolucionaria dos *direitos dos Estados* ergueu a voz no congresso do Ohio. A situação financeira continuou a cair, impondo a volta ao curso forçadl^-. De modo que esse julgado providente, acolhido pela *posteridade como a sal-

1) Henry Adams: *History of the United Btat. āuring the first aāminis-tration of Thom, Jefferson. v. II* (N. York, 1899), pag. 146.

vação do regimen, quasi não encontrou na opinião do seu tempo senão desconfiança, repulsão e hostilidade.

Sob a toga do juiz era o génio do estadista que fal-lava, prophético na magnificência luminosa do seu descortino, lançando os alicerces constitucionaes da nação. ¹⁾ Seria uma applicação do direito privado ? Não. As formas lhe deram, processualmente, este aspecto. Era um caso litigado, e o seu objecto immediato consistia em liquidar um direito entre as partes litigantes. Mas sob este acci-dente forense, debaixo desta exterioridade technica, o que se debatia, era a causa dos grandes poderes do governo nacional contra o particularismo dissolvente da doutrina da soberania dos Estados. Por traz do caixa Mc. Cul-loch o verdadeiro pleiteante era a União. Pinckney, sustentando o pleito pelo autor, exclamara: "Da solução desta causa vae o sabermos se a Constituição, sob que vivemos, não passa de um phantasma politico de poder, uma burla, uma zombaria". ²⁾ A questão envolvia "a própria vida, a existência do governo federal". ³⁾ Resolvida no sentido

1) In that moment, almost at the low lide of the Republic, Marshall was still looking forward, nation-building, with an almost propbetic confideuce and foresight." **Cottont Op. cit.**, v. I, pag. 306.

2) *Marbury v. iladlson*. *Lawyers'* edit. 1. 594 e segs.

3) *John Marshall. Life, character and judicial servioei*. Ed. by J. F. Dil-lon (Chicago, 1903.) " It presented questiona underlying tha^very exiatenee of the government of the Vniol." Discurso de J. F. Dillou. *lof*, v. I, pag. 370. "The question - involved the *Kfe* of the federal government. Discurso de JoJm H. Rogers. *li.*, v. III, pag. 37.

Ver ainda, sobre a importancia deste caso: *Kemt, Commentaries*, 12* ed., v. I, pag. 428. Landon: *Op. cit.*, pag. 316. Asbley: *Op. cit.*, pags. 139, 339. *Marshall's Kfe, character and jud. services*, ind., v. III, pag. 481. Curtis : *Constitutionol Hist. of the Un. Stat.*, v. II (N. York, 1902), pag. 183. Coitou: *Op. cif.*, v. I, pag. 302-6.

Quanto aos pleitos que resultaram da resistência a essa decisão (*Osborn v. Bank of the United States*, 9. Wheaton, 738, *Lawyers' Edit.* 6. 204; *Weston*

em que foi, salvou-se com esse julgado a ordem do regime. Resolvida em contrario, tel-o-ia sacrificado ou exposto, dizem-n'o as autoridades, á mais completa subversão. I

14.— Foi o que, dahi a perto de quarenta annos, veio a succeder com o *Dred Scott Case*. *) Era apenas um negro captivo a pugnar pela sua liberdade. Tendo residido, por acto do senhor, em território estreme de propriedade servil, reivindicava o escravo, a esse titulo, o foro de livre. Eis como se formulava, na questão, o direito privado. Resolvendo, porém, contra o opprimido, a Corte Suprema teve que encarar o grande problema nacional da escravidão nos Estados Unidos, qualificar de nullo o acto legislativo de 1850, o celebre compromisso do Missouri, que lhe traçara a ella por extrema septentrional o paral-lelo 36° 30', e desconhecer ao congresso federal o direito de impor clausulas restrictivas ao captiveiro. Firmava esta decisão, com outros cinco membros do tribunal, Taney, o grande *Chief Justice*, digno successor de Marshall, só a este inferior na capacidade e na veneração do paiz.

Era um direito privado o que se julgava ? Mas a nação sentiu que o que se acabava de julgar, vinha a ser a mais politica de todas as questões: a da limitação territorial do elemento servil. A funesta decisão, "uma das

v. *Charleston*, 2. Peters. 449. L. Edit. 7.481), todos julgados igualmente por Marshall, confirmando a doutrina da sentença primitiva, ver **Cotton**, op. cit. J v. I. pag. auri, v. II, pag. 84-6, e **DiUon**, *Marthairs Life*, ind., v. HI, pag. 499-519. 1) Em 1856. *Dred Scott v. Sandford*, 19. Howard. 393-633. Lawyers' ed **15, 691-795**.

que alli têm actuado na politica de um modo mais tremendo" ¹⁾, "poz em conflagração o paiz todo" ²⁾, e "precipitou a guerra civil" ⁸⁾, sinistra instancia para a qual a opinião publica appellou da sentença final dos seus juizes. Prova solemnnissima, nos seus resultados pavorosos, de que o tribunal estabelecido para julgar, em ultimo grau, entre a Constituição e a lei, embora se envolva nas formas do direito e do processo privado, toca inevitavelmente, por todos os lados, nas mais graves questões da politica nacional. O erro de Taney e seus companheiros não foi acceitar a questão, mas resolvel-a pelo captiveiro, em vez de lhe darem por solução a liberdade. Num caso e no outro a existência de uma lei e, com esta, a vida politica do paiz, a ordem constitucional ou a guerra civil, pendiam, em grande parte, do seu julgado. ⁴⁾

15. — Nos *Prize Cases* (*Casos de prezas*) definiu a Corte Suprema os direitos do governo da União, em matéria de governo, durante a guerra civil, contra os Estados insurgentes. ⁵⁾ Aos espíritos zelosos da tradição jurídica o arbitrio, assumido pelo presidente da republica,

1) **Brycet** *American Commonwealth*, 1* ed., v. I, pag. 350. — **Walt. George Smith**: *Roger Brooke Taney. The American Lato Register*, abril, 1899, pag. 229.

2) Smith, *ib.*, pag. 227, 230.

3) **Bryoei** *loe. cit.*, pag. 351. — Cuwtis: *Life of B. R. Curti*, pag. 197, 198. '

4) Curtis: *Constituí. Hiatory*, v. II, pag. 272-8. — AsMey: *Op. cit.*, pag. 163-4. — Hart: *Op. cif.*, pag. 333. — Woafburn: *The Americ. Repvbl.*, pag. 333. — Woodrow Wilson: *Diviaion and Reunion* (N. York, 1896), pags. 197-9. — **W. G. Smith**: *Loc. cit.*, pags. 223-30. — Francis Fessendem: *Life of Will. Pi» Fessendcn* (N. York, 1907), v. I, pag. 88.

5) Em 1862. 2. Black. 685. Lawyers' Bdit. 17, 459-87.

de pôr em bloqueio esses Estados se antolhava uma usurpação do direito, reservado péla Constituição ao Congresso, de declarar a guerra. Mas o acto do executivo prevaleceu, graças á sancção judiciaria que lhe deram as sentenças da Corte Suprema nessas questões, relativas a presas feitas pela esquadra legal nas aguas dos Estados rebeldes. ¹⁾

16. — Outros pleitos, cada qual mais grave ²⁾ deram lugar a reiteradas manifestações da Corte Suprema acerca do regimen discrecionario adoptado pelo Congresso na reconstrucção do paiz após a luta separatista. ³⁾ As decisões proferidas nesses litígios, de 1866 a 1883, encerram toda uma theoria constitucional nova, creada pela jurisprudência daquelle tribunal, sobre os mais formidáveis problemas políticos que a insurreição, o desmembramento e a restauração da ordem podem suscitar numa republica federativa lacerada pela discórdia civil: poderes do governo legal, situação do território rebellado, direitos individuaes dos insurgentes e dos vencidos, limites da lei positiva ante a lei da necessidade. Era, por assim dizer, a constituição do estado de guerra intestina, ela-

1) Will. Arckib, Dumiing: *Essays on Civil War and Reconstruction*, pag. 17, 25, 71.

2) *Tema* v. *White*, 7 Wallace 730. (L. Ed., 19, 227.) *Mississippi* v. *Johnson*, 4. Wallace. 475. (L. Ed. 18 437.) *Geórgia* v. *Stantoi*, 6 Wallace, 51. (L. Ed. 18, 721.) *Lamar* v. *Browne*. 92 TJn. S. 187. (Lawyers' Ed. 23, 650.) *Poge* v. *United States*. 11 Wallace, 268. (L. Ed., 20, 135.) *White* v. *Vannon*. 20 Howard, 235. (L. Ed., 18, 923.) *Dewing* v. *Perdicarius*, 96 TJn. States 193. (L.Ed. 24, 654.) *Steveis* v. *Griffith*, 111 TJn. Stat. 48. (L. Ed., 28, 348.)

3) Sobre o aspecto constitucional da situação jurídica estabelecida por; esses actos legislativos, ver especialmente Dunning, *op. cit.*, pags. 15-16, 17, 25, 71, 63-252, «Curtis, *Oonstit. History*, v. II, pag. 365-7, 387-8.

borada na ordem judiciaria pelo orgam supremo do direito constitucional.

Entre esses julgados avulta o do *Milligan Case* *), onde, entre tantas concessões reconhecidas á fatalidade da guerra e ao supremo interesse da salvação nacional, a Corte Suprema reivindicava, contra as sentenças arbitrarías das commissões militares instituídas pelo' governo, a soberania da ordem civil e da justiça constitucional, nos Estados leaes, durante a revolução. A decisão neste feito, diz Burgess ²⁾, "parece attribuir aos juizes da União o poder constitucional de determinar onde e quando, nos Estados Unidos, a situação pôde exigir o regimen da lei marcial".

17. — Outra immensa questão politica se levantou por esses tempos ante a».Côrte Suprema: a do curso forçado. Não ha, nos annaeiã daquella magistratura, capitulo mais grave do que o dos *Legal Tender Cases*.

Autorizada por uma serie de actos legislativos, desde 1862, no tumultuar da guerra civil, como necessidade por ella imposta, a emissão de papel moeda havia derramado pelos Estados Unidos quatrocentos milhões de dollars em notas do Thesoiro nacional, quando surdiu o caso *Hepburn v. Grisivold* ³⁾, onde se arguia de inconstitucionalidade a legislação, em que se estribara o emprego desse instrumento financeiro. Corria o anno de 1869, presidindo

1) *BD parte MiUigon*. 4 Wallace, 2. (L. Ed.. 18, 281-303.) Em 1866. Ver: Dudley Field, *Bpeeckea, argumenta and miscellan. paper*: (V. I, N. York, 1884), pa*. 8-SS. Landon: *Op. cit.* pag. 826. Baldwin: *Modem polit. instit.*, pag.- 92, 258. Bnrgess: *Political Science Quartcly*, v. XIV (1899), pag. 16 e v. XV (1900), pags. 886-7.

2) *ma.*

8) 8 Wallace, 603. L. Ed. 19, 513.

então na Corte Suprema o Chief-Justice Chase, secretario do Thesoiro sete annos antes, quando se adoptara aquella medida, cuja responsabilidade lhe cabia. Não obstante, foi elle mesmo quem, á frente daquelle tribunal, veio depois a qualificar de illegitimo o curso forçado, con-demnando por inconstitucionaes os actos que o decretaram. Não tardou, porém, a reacção, que esse golpe judiciário naturalmente havia de provocar. O Congresso elevou de oito a nove os membros da Corte Suprema, onde, resignando, por esse tempo, um dos seus juizes, ponde o governo dar entrada a dois adeptos do papel moeda. Em consequência, invertida a maioria, proferiu a Corte Suprema, em 1871, decisão opposta. ¹⁾ Terceiro caso, dahi a doze annos, dava ensejo ao tribunal de reiterar e ampliar os termos do julgado anterior. ²⁾ Este, em 1871, justificara o arbítrio do curso forçado como um dos meios implícitos na attribuição, reservada ao Congresso, *de declarar a guerra*. Mas o papel que se havia emittido sob as exigências desta, viera a se resgatar, emittindo-se de novo, muito depois da guerra, em 1878. Seria igualmente constitucional esta providencia financeira ? A sentença adoptada no pleito *Juilliard v. Greenman* resolveu afirmativamente. Agora, em 1883, argumentando juntamente com o poder de cunhar moeda e o de contrair empréstimos sobre o credito da União, a Corte Suprema declara autorizada a legislatura a optar discricionariamente entre a circulação metallica e o papel moeda, na guerra, *ou na paz*.

1) *The Legal Tender Cases*: 12 Wallace, 457.

2) *Juilliard v. Greenman*, 110 TL S. 421. (L. Ed. 28, 204.) Em 1.º JS3.

.

Assumpto mais eminentemente politico, não n'o podia haver. Tratava-se do credito nacional, do meio circulante, das finanças do paiz. A opinião, os partidos, o governo pendiam anciosamente da decisão judicial. Ou ella se pronunciava pela incompetência dos tribunaes: era o meio de evitar o contacto politico; ou pela competência da justiça: e seria constituil-a arbitra no conflicto ardente,; que inflammava o paiz. A consciência dos juizes americanos não vacillou. O Congresso, exautorado no primeiro aresto, recebeu dos dois outros a consagração definitiva da sua autoridade.*) I

18. — Outra questão, que se tornara em campo de batalha para os partidos, foi a do *income tax*, o imposto federal sobre a renda. Ella agitava o espirito publico "em um grau apenas inferior ao da excitação provocada vinte e sete annos antes pelo caso Dred Scott". ²⁾ Não se tratava, entretanto, de um problema desconhecido á jurisprudência, quando a Corte Suprema foi chamada a con-sideral-o definitivamente em 1895, o ^{VL}*i* não hesitou em fazer, embora elle revolvesse violentamente a politica nacional. ³⁾ O imposto sobre a renda entrara em 1862 na

•

1) Bryce: *Americ. Comm.*, v. I, pag. 359-00. — Tiedemata: *Op. cit.*, I pag. 134-6. — Xiandon: *Op. cit.*, pag. 354-5. — Ashley: *Op. cit.*, pags. 175, 281, 491-2. — Woadburn: *Op. cit.*, pag. 334-5. — Bancroft: *A plea for the Constit. of the V. B. of America*. — AUen Smith: *Op. cit.*, pag. 113-14. — Tliorpe: *The Constitui. History of the United States*, v. III (Chicago, 1901), pag. 530-36. — *The Cambridge M\$dern History*, v. VII (Cambridge, 1905), pag. 634. ~ Carsoat *The Bupreme Court of the United State*» (Pbiladelph., 1892), pag. 442-57. — Thayer: *Legal Essays*, pag. 60-90. — Dicey: *Lectures intro-duce. to the lato of the Constit.* (Lond., 1885), pag. 161-2. — Beckles Wilson: *The New America* (Lond., 1903), pag. 56.

2) Thorpe: *Const. Hist.*, v. III, pag. 540.

3) Deste caso nos occupfimos largamente, quando elle occorreu. Buy Barbosa: *Cartas de Inglaterra*, pags. 353-85.

legislação financeira dos Estados Unidos, onde se man-! teve por dez annos, rendendo ao Thesouro cerca de 347 milhões de dollars. *) Repetidas sentenças da Corte Suprema sustentaram, contra as arguições de inconstitucionalidade, o uso federal desse tributo; de sorte que, era 1896, os democratas o diziam apoiado em "quasi cem annos de uma jurisprudência uniforme"²⁾, e, ás vésperas da celebre decisão de 1895, os precedentes judiciários levavam a suppôr que a nova legislação da *income tax* não seria condemnada pelo tribunal.³⁾

Os factos vieram desmentir essa esperança. Restaurado por uma lei de 27 de agosto de 1894, como providencia capital para supprir o *deficit*, que montava, no orçamento, a 69 milhões de dollars, o imposto sobre a renda promettia, nos cálculos do Thesouro, uma receita annual de quarenta milhões. Levantada, porém, na Corte Suprema, a questão da sua constitucionalidade, contra esta se pronunciou a justiça em dois pleitos successivos.⁴⁾ Era fundo o golpe na administração federal, Mas os elementos políticos do Estado não resistiram. O *Attorney General* declarou que não pediria reconsideração do julgado. Para logo se annunciou que o governo recomendaria ao Congresso a revogação total da lei. A porção do imposto arrecadada, já no valor de alguns milhões, restituiu-se aos contribuintes, independentemente de ac-

1) 3. W. Moore: *The American Oongress. Lond.*, 1895, pag. 390.

2) Thorpet *Op. cit.*, pag. 548.

3) Prof. E. R. A. Seligman: *The income tax. Na Politicai Science Quarierhj*, v. IX (1895), pag. 635.

4) *Pollock v. Farmer's Loan and Truit Gompany*, 157 U. St. 429. &, Ed.. 39, 759 e 1108. *Hyde v. Continental Trutt Co.*, 157 U. S., 654. L. Ed.» 39 821 845.

ção especial a cada caso. E, dest'arte, a *income tax* americana "acabou às mãos dessa autoridade judiciaria, á qual, nos Estados Unidos, tudo se inclina". ^{x)}

Com ser uma instituição essencialmente politica ²⁾, por motivos políticos advogada, combatida com fundamentos políticos, e por considerações politicas abertamente impugnada e defendida no próprio seio da Corte Suprema, caiu á voz de uma sentença judicial.

Não faltaram diligencias, da parte do governo, para impressionar o tribunal, representando-lhe a questão, que se debatia, como absolutamente legislativa, administrativa, politica e, neste caracter, vedada aos tribunaes. O *Attorney General*, em nome do governo da União, refe-rindo-se á linguagem dos grandes advogados, que o precederam na tribuna, agitou eloquentemente, aos olhos dos juizes, o espantallo- da invasão da alçada constitucional do Congresso pela magistratura federal. "Toda essa laboriosa, erudita e formidável demonstração", dizia elle,

1) *Journal des Débats*. Apud **Buy Barbosa: Cartas de Inglaterra**, pag. 383.

2) " Nenhum caso exemplifica tão solememente como o actual a auctoridade dos tribunaes um negar execução a actos legislativos de *character politico*, logo que attentem contra direitos individuaes, assegurados na constituição.]

" *income tax* de 1894, era uma instituição essencialmente politica, peia natureza das forças que a produziram, das teorias que a inspiraram, dos fins administrativos a que tinha em mira prover. Politica emquanto lei de finanças, politica emquanto obra dos factores socialistas predominantes numa larga secção dos círculos eleitoraes, que o suffragio universal entrega ás influencias da extrema democracia, era a primara traducção pratica do programma de reorganização da sociedade conforme o radicalismo revolucionário que ameaça a civilização moderna.

" Este imposto sobre os ricos, reconhecido pelo governo como imposto sobre os ricos", dizia o advogado Choate, na audiência de S do passado, " acaba de ser defendido aqui pelo *Attorney General* dos Estados Unidos com os princípios mais socialistas e communistas, que jamais se ouviram em qualquer assembleia politica." **Buy Barbosa: Cartas de Inglat.**, pag. 375.

terminando, "não surtirá efeito. Na sua essência, outra coisa não é, em ultima analyse, mais que uma exortação *ao ramo judiciário do governo, para que suplante o ramo politico* na sua autoridade tributaria, substituindo pela acção discricionária da justiça a do Congresso em matéria de impostos. Esse esforço, dado que ponderosamente sustentado, sou obrigado a crer não alcançará vantagem. Tem de se frustrar necessariamente, a não ser que este tribunal, pela primeira vez na sua historia, *despreze e transponha as extremas, que separam o poder judiciário do legislativo*, extremas cuja escrupulosa observância tantas vezes tem declarado essencial á integridade constitucional do nosso systema de governo". *)

O que se baldou, porém, foi o argumento *ad terrorem* do governo. A despeito da sua origem politica, do seu character politico, das suas consequências politicas, o imposto foi aniquilado pela Corte Suprema. Duas existências teve alli, pois, a *income tax*. Na primeira subsistiu largamente graças á acquiescencia da justiça federal. Na segunda expirou, ao nascer, fulminada pela condennação dessa autoridade soberana. ²⁾

e

19. — Chegamos, enfim, aos *Casos Insulares*, os *Insular Cases*, decididos, na Corte Suprema, em 1901 e

1) *Pottoik v. Farmer»' Loan & Trust Co. Lawyers' Edit.*, 39, 793.

2) Edwin Selignian: *The income tax. Political Science Quarterly*, v. IX (1895), pag. 610-648. ~*Id.*: *I» the income tose constitutional t* No Fórum., margo 1895, pag. 48-56. — James M. Gray: *Limitation of the taxing power.* (Sau Francisco, 1906), pag. 346, n. 9. — Cowley: *A treatise on taxation*, 3* ed. (Chicago, 1903), v. I, pag. 11. — Thorpet *Constit. History*, v. III, pag. 539-49. — Landon: *Op. cit.*, pag. 358. — Aliem Smdtli: *Op. cit.*, pag. 114. — Wood-bnrn. *The American Republ*, pag. 334-5—Beekle* Wilson: *Op. cit.*, pag. 52, 53, 57.

1902. *) Dos novos pleitos, que formam este grupo, um diz respeito ás taxas de importação cobradas sobre os productos das colónias, durante a sua occupação militar; dois, ás que se arrecadaram depois de votada pelo Congresso a tarifa especial; os demais, ás que se perceberam, antes de adoptada esta, mas já depois de firmada nas possessões americanas a soberania dos Estados Unidos. Nas duas primeiras situações os direitos aduaneiros foram julgados regulares; na terceira, inconstitucionaes.

Para chegar a estas decisões, teve o tribunal que levantar e resolver as maiores questões constitucionaes, que nunca em seu seio se ventilaram. "Abaixo do da escravidão era aquelle o mais monstruoso problema, que jámais alli se offerecera".²⁾ Pertencia á família dos grandes problemas políticos, em cuja solução a natureza do regimen americano tem obrigado o supremo tribunal federal a uma interferência decisiva. "A controvérsia legal travada, ante a Corte Suprema, nos casos insulares", diz o j professor Rowe, "constitue um capitulo nessa luta de proporções mais amplas, cujas phases successivas se as-signalam por questões do género a que pertencem a compra da Luisiania e da Florida, o direito de estabelecer um

1) São nove esses pleitos: *Dooley Smith & Co. v. United States*, 180 tJ. S., 126. (L. Bd., 45, 457.) *De Lima v. Bidwett*, 182 U. S., 1. (L. Ed., 45, 1041.) — *Ooetze v. V. Stat.*, 182 II. S., 221. (L. B., 45, 1065). — *Armstrong v. 77. Btat.*, 182 U. S., 45, 1086. (L. B., 45., 1074.) — *Dooley v. V. St.*, 183 U. S. 151. (L. B., 46, 128.) — *Huns v. N. York & P. R. S. S. (The Porto Rico Pilotage Case)*, 182 TJ. S., 392 (L. B., 45, 1146.) — *Fourtem Diamond Rings v. U. St.*, 183 U. S., 176. (L. E., 46, 138.) — *Crosman v. V. Stat.*, 182 TJ'.J Stat, 221 (L. B., 45, 1065.) — *Downea v. Bidtcell*, 182 ti. S., 244. (L. E., 45, 1088.)

2) " The most momentous, next to that of domestic slavery, in our history. " Burgess; *The decisions of the Supreme Court in the Insular Cases. Politicai Science Quarterly*, v. XVI, (1901), pag. 486.

banco nacional, o de instituir tarifas proteccionistas, o de governar territórios e o de emitir papel moeda".¹⁾

A magistratura suprema da União, que, em todos estes assumptos, dissera a ultima palavra, ia fazel-o, desta vez, numa esphera ainda mais vasta, cujo diâmetro abrangia, ao mesmo tempo, a politica interna e a politica internacional dos Estados Unidos: as relações da nação com os territórios annexados, o estado legal das populações absorvidas, a expansão americana.

A este respeito, com uma flexibilidade onde se revê o génio politico da instituição, a Corte Suprema, variara radicalmente da jurisprudência consagrada menos de cincoenta annos antes. Em 1856 desconhecia ella ao governo dos Estados Unidos o poder constitucional de adquirir e manter colónias.²⁾ "Ter sob a sua sujeição territórios, para os quaes houvesse de legislar discriciona-riamente, seria inconstitucional e incompatível" declarava

1) li. S. Rowe *The Supreme Court and the insular case*. *Atinails of the American Academy of Social and Politicai Science*, (Philadelphia) setembro 1001, pag. 55.

2) A despeito, entretanto, de todas as theorias, a politica de annexaço nos Estados Unidos nunca hesitou, em Kies fatiando alto neste sentido os interesses nacionaes, interpretados pelas aspirações da nação e pelo génio dos seus estadistas. Ver: **Si meou E.** Baldwin, *Historie. Policy of the United States as to Anneration*, na *Fale Review*, agosto 1893, pags. 133-158), especialmente a pags. 156; Edmund J. Carpenter, *The America i Advance, a Study on Territorial Em-pansio.i* (Lond. and N. York, 1903), particularmente de pags., 288 a 330; Frankl. **Henry** Giddings, *Democracy and Empire* (N. York, 1901), pags. 267-90; Alb. Buslraell Hart: *The Foundations of American Foreign Policy* (N. York, 1905), pags. 128-133, 1G2-239; **John** Bassett **Moore**, *American Diplomacy* (N. York, 1905), pags. 223-47.

Autoridades constitucionaes das mais eminentes, comtudo, alli susten-tam nao caber no plano do governo traçado pela constituição do paia a organização de um systema colonial. Entre outras, sobresae a do juiz Cooley, no *Fórum* de junho, 1893, vol. XV, pag. 393.

então o *Chief Justice*, "com a nossa forma republicana de governo". ^{x)} Em 1891, nos *Insular Cases*, ia prevalecer, oppostamente, a doutrina, affirmada por Lord **North**, em 1764, contra as colónias inglezas neste continente, da soberania absoluta da metrópole sobre as possessões co-loniaes sem representação no parlamento. "**Lord North**", diz, com singular desembaraço, um americano, o professor **Macmaster**, "**Lord North** estava em erro no século XVIII, como a revolução americana demonstrou; mas a sua theoria é legitima no começo do século XX, como a Corte Suprema acaba de estatuir". ²⁾

Travada no terreno económico, escreve uma autoridade europeá, revistando os *Casos Insulares*, "a luta entre o imperialismo, que impelle os Estados Unidos a transporem a America, e o americanismo, que alli os retém, pro-segue com ardor no terreno do direito constitucional. Será licito aos Estados Unidos possuir colónias ? Poder-se-á dilatar a outras terras o governo dos Estados Unidos, sem que a constituição americana lá o acompanhe ? A suppôr que lhe seja dado sair da America, será concebível que o seu poder se exerça, alheando-se das formas e garantias constitucionaes ? Ta#s garantias, seria admissível outorgal-as, sem perigo, a raças inferiores ? ' ³⁾

Para se medir o alcance politico destas interrogações, oiça-se o que, em relação a ellas, escreveu o professor

1) Beckles Wilson: *Op. cit.*, pag. 57.

2) *Âpud* Beckles Wilson, *ibid.*, pag. 58. Ver, outrosim, o mesmo autor, paga. 41-7.

3) G. de Lapradelles *Chronique Internationale*. Na *Revue du Droit PuUic et de la Science Politique*, v. XIII (1900). pag. 68. Leia-se o seu estudo, ahi, sobre o assumpto, de pags. 65-92.

Burgess, considerando na applicação da nova jurisprudência ás Philippinas: I

"A questão practica vem a ser: pôde o governo dos Estados Unidos senhorear esse território ao seu talante, independentemente da constituição dos Estados Unidos, ou ha-de submeter-se a esta, para o governar ? Se responderem que elle tem o arbitrio de o reger sem as limitações e exigências da constituição federal, ter-nos-emos então mettido por um caminho não trilhado ainda, e, postergadas todas as nossas tradições, vamo-nos encontrar frente a frente com perigos e difficuldades, que acarretarão, em nossa historia politica, uma grande crise. Não chego a dizer que nos destruam; nem mesmo pretenderei que nos levem á decadência nacional; mas acredito que, provavelmente, subverteriam a nossa Constituição, e nos arrastariam ao absolutismo no governo". *)

20. — Naturalmente, nesses litígios, o que abria a porta á discussão judiciaria, era o interesse de um litigante, e o que a alimentava, o texto de uma disposição constitucional. A Constituição americana, art. I, secç. 8, confiando ao Congresso a faculdade tributaria para a

satisfação dos encargos nacionaes, prescreveu que "os direitos, impostos e sizas", por elle creados, seriam uniformes em todo o paiz. ²⁾ Este principio da uniformi-

1) Burgess; *How may the United States govern its extra-continental territory* t Na *Political Science Quarterly*, v. XIV (1899), pag. 3.

Ver no mesmo sentido, entre outros escriptos aqui citados, o artigo de Oarmaa F. Raadolpli, *The Insular Cases*, na *Columbia Laxo Review*, 1901, v. I, pags. 436-70, e especialmente de pags. 446-49, **bem** assim o seu **livro** *The Lato and poUcy of annesotion* (Lona., 1901), *passim*. H

2) "... but ali duties, imposts and excises shall be uniform throughout the United States."

dade dos tributos por toda a extensão dos Estados Unidos é a característica essencial do poder de taxaço conferido ao governo federal", e nelle consiste "uma das fortes garantias da egualdade dos Estados da União" *); pelo que a Corte Suprema "velou sempre com particular cuidado na estricta observância desta regra constitucional, inquirindo, a cada caso occorrente, posto se inculcasse como imposto directo, se não seria, na realidade, uma taxa indirecta, adstricta á clausula da uniformidade". ²⁾

Ora é a este principio, " consagrado por uma jurisprudência tão firme quanto contínua", que a decisão dos *Casos Insulares* trouxe "derogaço notável", decidindo "que o preceito da tributaço uniforme não havia logar no que respeita a toda uma parte do território da União: as suas possessões extracontinentaes. Foi um dos episódios de mais relevo na luta, que, no terreno dos princípios constitucionaes, se peleja entre os adversários e os adeptos da politica imperialista". ³⁾

Annexadas as ilhas de Hawai e adquiridas, pelo tratado de Paris, as antigas colónias hespanholas das Phi-lippinas e de Porto Rico, tudo em 1898, veio a declarar o presidente **Mac Kinley**, em 1890, na sua mensagem ao Congresso, que era dever manifesto dos Estados Unidos abolir de todo a tarifa* aduaneira entre elles e a ultima dessas ilhas, assegurando livre entrada aos productos insulares. A reacção, porém, das industrias nacionaes, ameaçadas por essa concorrência, fez que se retirasse da commis-

1) J. Laferriere: *Le» ca» iimilaires*. (*Extr. de la Revue de Science et de légitation fmaneiere*»), Paris, 1907, pag. 4.

2) 76., pag. 0.

3) *Ibii*.

são de orçamento na camará dos representantes o projecto, que acompanhara a menfagem presidencial, substituído-se por outro, onde se carregava um direito de 25 % *ad valorem* na importação das ilhas, direito reduzido, por fim, no *Foraker Act* de 1900, a 15 %, sobre todo o com-mercio, de entrada e saída, entre ellas e os Estados Unidos.

Dahi a acção de certos importadores, que po[^], ante a justiça federal, a questão de quaes as relações aduaneiras constitucionalmente admissíveis entre o paiz e as suas possessões ultramarinas. Era a constitucionalidade da lei de 12 de abril de 1900 (o *Foraker Act*) o que se questionava; e, para a verificar, tinha a Corte Suprema de estabelecer, juridicamente, a natureza do vinculo existente entre a metrópole e as suas dependências coloniaes.

Esta questão exigia a solução de varias outras, qual a qual mais delicada, complexa e grave. Decidida a da compatibilidade entre o regimen constitucional do paiz e a sua expansão colonial¹⁾, as outras se impunham, successivas e peremptórias. As novas possessões da União deviam, ou não, considerar-se abrangidas "na extensão dos Estados Unidos" ?²⁾ Como se definem, politicamente, esses *Estados Unidos*, a que se refere a Constituição ? São elles, unicamente, os treze Estados primitivos, com as adjacências territoriaes que successivamente vêm adquirindo o titulo de Estados ?³⁾ Ou no seu aggregado se incluem todos os territórios, contíguos ou não, pro-

1) Landou: *Op. cit.*, pag. 359.

2) Burgess : *Government of distant territories. Politic. Na Political Science Quarterly*, v. XIV, pag. 10.

3) Burgess: *Ibiã*. — Laferriere: *Op. cit.*, pages, 16-17.

ximos ou remotos, americanos ou extracontinentaes, onde se "estabeleça a soberania do paiz, e fluctue a bandeira da nação ? Levará esta consigo, aonde quer que se implante, a Constituição americana, com o seu sys-tema de liberdade e garantias ? No caso contrario, quaesj as restricções, que resultam da sua transplantação colonial ? ¹⁾ E de que maneira se estende a Constituição americana aos territórios adquiridos ? *Ex próprio vigore*, pelo simples facto da aquisição, como seu resultado im mediato ? Ou tão somente por acto do Congresso, quando este deliberar a incorporação ? Entre as duas soluções ha um abysmo; porquanto a ultima deixa ao arbitrio da legislatura estabelecer, onde lhe convenha, nas possessões americanas, um governo sem Constituição, isto é, o governo absoluto. ²⁾

Nas decisões que adoptou a Corte Suprema ficaram estabelecidos, com relação a taes assumptos, " os princípios *de governo* ou as normas *políticas*" (é um constitucionalista americano quem falia) " para guia, alli, dos homens de Estado". ³⁾) Essa "*política*" ⁴⁾, definida nas sen tenças federaes, se resume em certas conclusões de alcance incommensuravel para as* finanças, o governo, al Constituição e as relações exteriores dos Estados Unidos. O povo das ilhas adquiridas fica á soberana discrição do Congresso. Este, no exercício de tal soberania, não sof-

1) Burgess: *Op. c/í.*, pag. 12.

2) Burgess: *The relation of the constitution of the United States to newly acquired territory*. Na *Polit. Bcietce Quart.*, v. XV (1900), pag. 382.

3) "Tlho *governmental principles* or the *politics* for the guidance of statesmen that have been deduced froin th is decision may bc summmarised as follows..." Woodbiirn: *The Amer. Itcp.*, pag. 386.

4) *Ibid.* E' o próprio Woodburn quem sublinha a palavra *politics*.

ire outras limitações além das estipuladas no tratado de cessão. A população dos territórios anexados nenhum direito legal têm ao disposto na Constituição dos Estados Unidos, que a eles se não estende *ex proprio vigore*, mas tão somente por deliberação da legislatura nacional. De modo que os habitantes dessas possessões, incorporadas pela conquista no domínio do país, são meros súbditos, não cidadãos americanos, e o solo, que consigo trazem, não entra na comunhão das garantias constitucionais, senão por acto discricionário do congresso federal. *)

Aqui está como a Corte Suprema, na metrópole das repúblicas americanas, precisou o estado jurídico dessas aquisições territoriais. É todo um código *político* especial, alheio à Constituição de 1787, instituído fora desta, a título justamente de que ella não se pactuou senão para "o povo dos Estados Unidos" ²⁾, cabendo ao Congresso o poder absoluto de outorgar ou recusar às regiões anexadas o benefício do regime constitucional, e submetê-las a um sistema particular de impostos. ³⁾ "Concordemos, ou não, com estas noções", diz o professor Rowe, "o certo é que ellas firmam a norma definida e clara, por onde se hão-de reger os *orgãos políticos do governo*]

1) **Woodburn**: *Ih.*, pags. 386-7. — Oh. E. Magoon: *Report on the Legal status of the territory and inhabitants of the islands acquired by the United States during the war with Spain, considered with reference to the territorial boundaries, the Constitution and laws of the United States. Submitted to Hon. L. Elilra Root, secretary of war.* Washington, 1900.

2) **Woodburn**: *Op. cit.*, pag. 5)86.

3) **Woodburn**: *Op. cit.*, pag. 387. — **Hart** : *Actual Government*, pags. 372-3. — **Landon**: *Op. cit.*, pags. 360-61. — Rowe: *Supreme Court and Insular Cases. Ann. of the Amer. Acad.*, set. 1901., pags. 60-61. — Becker : *Logic and practice of the United States in the acquisition and government of dependent territories. Ann. of the Amer. Academy*, nov. 1900, pag. 76.

quanto á sua attitude para com os territórios recém-adquiridos".¹⁾

21. — O professor allemão Míinsterberg, da universidade americana de Harvard, num livro recente, cheio de experiência e profundo espirito de observação, acerca dos Estados Unidos, illustra com a lição do caso da *In-come Tax* em 1894 e a dos *Insular Cases*²⁾ em 1900 e 1901 a situação da Corte Suprema e a sua alçada constitucional.

Vale a pena de lhe transcrever essas paginas, vivamente elucidativas da these que desenvolvemos:

"Muito mais importantes", diz elle, "do que os pleitos onde a Corte Suprema é a jurisdicção de instancia final para os litígios federaes, são esses outros, nos quaes lhe cabe julgar em primeira e derradeira instancia, a saber, os que a Constituição assigna originaria e privativamente á Corte Suprema. Taes vêm a ser, principalmente, as causas, em que é parte um Estado, ou a mesma União; pois só á magistratura suprema compete liquidar as pendências entre Estados, e senterupear se as leis, estaduaes ou federaes, encontram a Constituição.

—

1) *The Supremo Court and the Insular Caies*, pags. 60-61.

2) Sobre as varias questões de politica constitucional resolvidas particularmente, em cada um dos *Casos Insulares*, pela Corte Suprema, ver: J. Lafaraiêre: *Les Cas Insulaircs*, pags. 11, 14-15. 16-17, 20-25. **Rowe**: *Op. cit.*, pags. 43-5, 47. Burgess: *The decisions of the Bupr. Court %n the Intui. Cases, Political Science Quarterly*, v. XVI (1901), pags. 488, 492-4 e segs. Woodburn: *Op. cit.*, pags. 87, 88, 385-7. Edward B. Whltney: *Another Philippine constitutional question*, na *Columbio Lau> Reviev*, v. I, 1901, pags. 33-49. **Paul Fnllert** *Some constitutional questiom suggested by recent acquisitions*, *ibid*, pags. 108-119. O. F. **Ran-dolph**: *The Insular Cases*, *ibid.*, pags. 436-70. **Bdw. B. Whitney**: *The Insular Decisions of NovemUr, 1901*, na *Âpfawoia Lato Review*, *fj3&* 1902, pags. 79-91.

"Neste sentido a Corte Suprema se acha acima (*is\ higher*), quer do Presidente, quer do Congresso. Em decidindo ella que um tratado, concluído pelo poder executivo, ou uma lei, adoptada na legislatura, infringe a Constituição, annullado (*annulled*) está, para logo, o l acto do Congresso, ou do Presidente. *Só um meio ha de contravir a uma decisão da Corte Suprema:* oppor-lhe o voto de três quartos do numero total dos Estados, isto é, *emendar a Constituição*. Disto alguns exemplos se nos deparam na historia dos Estados Unidos; porém, virtual mente, as sentenças dos nove juizes da Corte Suprema constituem *a mais alta lei* do paiz (*the highest law of the land*). I

"A Corte Suprema tem *annullado {annulled}* vinte e uma vezes deliberações do Congresso e leis estaduaes mais de duzentas vezes, por implicarem umas e outras Com a Constituição. Muitas dessas têm sido questões *do mais alto alcance politico (of the highest political importance)*, renhida e amargamente debatidas nas assembléas legislativas, em meio á excitação publica. Frequentemente succede que a nação inteira se divida no apreciar dessas controvérsias judidaes, e por vezes o julgado não vinga entre os nove juizes senão mediante ligeira maioria. Não obstante, muito ha que o paiz se submette sempre (*every time*) *ao oráculo (to the oracle)* à & Corte Suprema, tendo por definitivamente encerradas as contendadas, sobre que ella se pronunciou.

I "Não vão suppor que a Corte Suprema se abalance a proferir veredictos judiciários de natureza abstracta, contrapondo o seu veto, quando o Congresso nacional ou as legislaturas estaduaes transgridem a Constituição. De

tal não se cogita, uma vez que, *theoricamente (theoretically)*, a Corte Suprema, paralela em situação ao Congresso, não lhe é superior, e, sobre tudo, no seu character de tribunal, não legisla. Não lhe cae na alçada a questão jurídica, enquanto se lhe não offereça um caso concreto por decidir; e a Corte Suprema sempre se tem negado a firmar interpretações theoricas, não se antecipando nunca ao reclamo actual de uma demanda em juízo. Já no século dezoito o próprio Washington lhe não obteve resposta a uma questão de ordem geral. E, ainda em se suscitando effectivamente o pleito, a Corte Suprema não estatue que certa e determinada lei é irrita e nenhuma: cifra-se a des-

lindar o caso occorrente, indicando os fundamentos jurídicos, onde estriba a decisão. A se verificar então divergência entre duas leis, o julgado, apoiando-se numa contra a outra, accentúa, applicadamente, os motivos da selecção, Verdade seja que, desta sorte, nunca se sentença mais que um litígio; mas desde então, graças ás normas do *common law*¹⁾, a decisão proferida estabelece jurisprudência, que leva ulteriormente, assim as justiças inferiores, como a própria Corte Suprema, a conformar com

1) "A feição mais característica do *common law*, dominante em Inglaterra e nos Estados Unidos, consiste na estabilidade dos precedentes judiciais, a saber, na autoridade attribuida aos casos julgados como regras de solução para os pleitos análogos, de emergência ulterior. Não ha outro systema de jurisprudência, onde se dê tal força aos arestos judiciais." J. F. Dillou: *The law and jurisprudence of England and America* (Boston, 1895), pag. 173.

Ver *ibid.*, pags. 132, 220-32, 258, 285, 291 n. No mesmo sentido: **Holland**: *The elements of Jurisprudence* (Oxford, 1906), pag. 64, n. 3; **W. O. Roninson**, *Elemento of American Jurisprudence* (Boston, 1900), § § 284-8; **J. W. Salmond**: *Jurisprudence* (Lond., 1907), pags. 160-79; Fr. Pollock and **Fr. Maitland**, *The history of English Law*, v. I (Cambridge, 1898), pag. 183; *Erasmus: Legal Maxims* (Philadelph., 1882), pags. 147-0.

o aresto os seus julgados. Exautorada assim (*superse-\ ded*), a lei da legislatura (*the legislative law*) vem a ficar praticamente *annullada* (*practically annulled*), tornando-Ise como *não existente* (*non existent*).

" Baste apontar duas decisões, de datas recentes, que interessaram a nação toda. Votara o Congresso, em 1894, [uma lei orçamentaria, numa de cujas clausulas se gravavam todos os redditos de certa importancia em deante. Era a tributação especial dos ricos. Enquanto «recaía sobre o rendimento do trabalho actual, não havia duvida (que fosse válido o imposto. Duvidavam-lhe, porém, da constitucionalidade os legistas de Nova York, no tocante á contribuição que ia onerar os juros de títulos ou rendas l constituídas, por determinar em termos expressos a Constituição que os impostos directos, estabelecidos a beneficio do paiz, se repartam pelos Estados, attendendo-se a l que a somma total, incumbente a cada um, se proporcione entre todos segundo a população. No sentir dos jurisconsultos ouvidos pelos argentarios de Nova York, a hypo- these caía sob esta clausula constitucional. A differença contra os ricos seria mui pesada nos Estados de população densa. Se a taxa te houvesse de graduar á população, os Estados pobres carregariam também com o seu í contingente. Mas, distribuída por cabeças, a máxima parte do ónus sobrecarregaria os millionarios, que se agrupam em alguns Estados. Nada tinha que entender a Corte Suprema no debate, enquanto se agitava theoricamenfe. Veio, porém, afinal, um caso á prova, quando, estudado o assumpto pelos legistas, certo cidadão recusou pagar o imposto'sobre a renda, entregando a controvérsia á discrição da justiça.

"Sobre a matéria dissidiam os primeiros advogados do paiz, e a própria Corte Suprema estava dividida. Mas a maioria pendeu para o cidadão, que recusara o imposto,! visto ser elle ¹⁾, a juizo desses magistrados, um imposto directo, e se lhe applicar, portanto, a previsão constitucional relativa a esse género de tributos. Ante este julgado, *o governo abriu mão da taxa*, restituindo a importancia já arrecadada, *em vez de aguardar, de dez mil demandas semelhantes*, cujo resultado estava previsto, a reprodução da mesma sentença. Era, na essência, o tri-umpho, sobre o Presidente e o Congresso, de um eminente advogado, hoje embaixador americano em Londres. ²⁾

'Julgamento de mais porte ainda, *porque envolvia todo o futuro politico dos Estados Unidos (because it involved the ivhole political future of the United States)* foi o concernente ás possessões insulares. Por via do tratado com a Espanha cairá a ilha de Porto Rico na posse dos Estados Unidos, ficando sujeita, assim, ás leis deste paiz. Succedeu então que o Congresso creasse uma tarifa sobre certas mercadorias dalli importadas. Dois aspectos offerecia a situação. De um lado, preceito é da Constituição não se poderem instituir direitos aduaneiros de espécie alguma entre os Estados componentes da União; pelo que, entrando Porto Rico a fazer parte desta, não seria

0 1) **Cooley**: *A Treatise on the Lata of Taxation*, Chicago, 1903, v. I, pag. 11.

1 2) Mr. **Joseph Choate**, depois embaixador americano, em 1907, na Segunda Conferencia da Paz, com quem alli nos achamos em antagonismo. Nas nossas *Carta» de Inglaterra* (pags. 357, 363-5), em 1895, tivemos occasião de fazer ampla justiça aos talentos desse grande orador forense e a sua victoria constitucional.

licito aos outros membros delia submetterem a uma tarifa de alfandega as importações daquela ilha. Por outro lado, assistindo ao Congresso, pela Constituição, o poder discricionário de estabelecer o regimen dos territórios pertencentes aos Estados Unidos, enquanto não investidos em direitos eguaes aos dos Estados, a essa ilha não se devia applicar immediatamente aqueloutra disposição constitucional. Nunca se suscitara semelhante questão, por isso que os territórios de aborígenes, as anexações mexicanas e bem assim a de Alaska não haviam sido tratados como o era agora Porto Rico. Até então dera o Congresso por coisa corrente que a Constituição se estendia a esses territórios. Ultimamente, porém, as tendências imperialistas da politica americana creavam uma emergência nova, cuja difficuldade cumpria desatar.

"Ainda aqui, bem está de ver, não se propoz a Corte Suprema liquidar em theoria a questão, que abalara todo o paiz. O que a esta a chamou, foi a acção de *Downes vs. Bidwell*, simples litigio em que era autora uma casa commercial de Nova York e ré a alfandega desta agoilal. Caso as normas da Constituição vigorassem para todo^o território dominado pelos Estados Unidos, inconstitucional seria a tarifa legislada pelo Congresso. Mas, se ella rege tão somente os Estados, cabendo ao Congresso plena soberania no resto do território americano, então a tarifa era constitucional. A Corte Suprema decidiu por esta intelligencia, mediante cinco votos contra quatr&J e a firma commercial houve de pagar a taxa. Mas, de envolta com o ponto de occasião, *ficou por uma vez assentado o principio (therenvith the principie <was Hecided for ali time)*, e, se amanhã os Estados Unidos senhoreassem.

terras asiáticas ou sul-americanas ¹⁾, *de antemão sabido estava que esses novos domínios não lograriam o benefício da Constituição*, mas obedeceriam á autoridade do Congresso; isto meramente *por haver Doivnes perdido a demanda contra o inspector d'alfandega Bidwell e sido obrigado a pagar seiscentos dollars de direitos sobre as suas laranjas*". ²⁾

I 22. — Um facto mais, e remataremos, nesta parte, a nossa documentação. Irá exposto, qual o relatava, em columna editorial, ha três annos, o mais autorizado or-gam da imprensa européa.

1) " If the United States may govern Cuba, Porto Rico, and the Philip-pines as dependent colonics, denying to them any hope of admission as new States into the Union, then if it sliould by conquest or otherwise acquirc *the South American* or other foreign States it could govern them in the same way." Lamelou: *Op. cit.*, pag. 360.

2) Hugo M iinsterberg: *The American**. *Transladai by*. Ed. B. Holt. London, l&)%0»gs. 110-113.

Aos autores já citados sobre a questão levantada pelos *Casos Insulares* accrescente-se, ainda: WiUoughby, *The American Constitutional System* (N. York, 1904), pag. 205 e segs., 239. Leiam-se, outrosim: Landon, *op. cit.*, pags. 359-01; Lowudos: *The lato of annexed territory as declareâ by the Supreme Court of the United States*, na *Politic. Science Qstarterly*, v. XI (1896), pags. 672-93; Eraest Freimd: *The coxtrol of dependencies through protectorates*, na *Pol. Sc. Quart.*, v. XIV, pags. 19-38, mas especialmente, os três artigos de Burgess, nessa mesma revista, v. XIV, pags. 1-18, v. XV, pags. 381-98, e v. XVI, pags. 486-504.

Ia-nos esquecendo o estudo, também interessante, de Walter Wheeler Cook, egualmente na *Polit. Science Quarterly*, v. XVI (1901), pags. 68-78, sob o titulo: *Hotc may the Un. Stat. govern the Philippine Islands t*

Quem não dispuzer da collecçSo official dos *United States Supreme Court Reports*, ou da *Lawyers' Edition*, para consultar na integra os debates e julgados sobre esses casos, encontrar-lhes-á os elementos capitães no appendice a obra de Ch. H. Bntler, *The Treoty-Moking Power of the Un. States* (N. York, ! 1902), v. I, pags. 461-585.

"Muitas sentenças de grande monta", dizia elle, "tem pronunciado, nos Estados Unidos, a Corte Suprema; poucas, porém, de mais vulto e consequências mais amplas que a proferida recentemente no pleito *Lockner v. The State of New York*, declarando inconstitucional e nullo o acto da legislatura desse Estado, que limitava, nas padarias, o dia de trabalho a dez horas e o trabalho semanal a sessenta. Não invalida esse julgado a lei de Nova York por considerações a ella peculiares. Os fundamentos onde a maioria da Corte Suprema o assenta, al-luem pela base toda e qualquer tentativa ulterior de restringir legislativamente o tempo de trabalho dos adultos... Verdade é que o accórdam foi adoptado por maioria apenas de um voto, e que ha exemplos de reconsiderar o tribunal praticamente a doutrina dos seus julgados, buscando escogitar distincções entre os novos casos e os anteriormente decididos. Ha-de ser difficil, porém, nesta espécie evitar o aresto firmado pela maioria.

"Mas, para avaliar em toda a sua plenitude a importancia de uma decisão tal, releva considerar que não existe, praticamente, hypothese de uma reforma constitucional com o intuito de tornar válida a legislação naquelle sentido. Ha mais de trinta annos que a Constituição não passa por emenda. Outros tantos poderão correr ainda, sem que soffra mudança. Era uma lei de Estado a que o tribunal julgou; mas o raciocínio do juiz prolator doj julgamento em nome da maioria frisa igualmente qualquer lei análoga do Congresso. Em presença desta decisão se avaliam, tanto quando ainda não houve talvez outra occasião de se avaliarem, *os immensos poderes* latentes na

|

Constituição dos Estados Unidos *e no tribunal a quem incumbe pol-os em acção.*" ¹⁾

23. — A que immensa distancia do "direito privado" não se alongam essas decisões, que ora balizam as faculdades tributarias da legislatura, golpeando à politica orçamentaria do governo, ora traçam as raias e normas á expansão colonial do paiz, ora atalham e desenganam as mais caras e generalizadas reivindicações das maiorias operarias e dos partidos socialistas ?

I 24. — Para sentir a immensidade do erro, advogado aqui pela Ré, que apouca os poderes do Supremo Tribunal, reduzindo-o ao "direito privado", basta notar, por outra parte, que a sua autoridade constitucional, definida, como se acha, pela jurisprudência americana, se estende aind*#i*, segundo articulámos na réplica ²⁾, a

" manter a paz no seio da federação e a sua integridade, confiando-se a um orgam não politico do regimen o resolver as questões entre a União e os Estados, ou entre elles uns com os outros, proteger assim estes contra aquella, bem como aquella contra estes, defi-nir-lhes, em summa, as competências respectivas, no character e com os poderes de verdadeiro arbitro constitucional, que a jurisprudência das instituições americanas tornou indisputáveis."

1) " ... In presence of th is deecision we realise, as perhaps never before waa realizei.!, *the immense latent powers of the Constitution of the United States and of the Court tchich can call them into operation.*" *The Times, weekly editiou*, 12 maio 1005, pag. 298.

2) Art. 70. Paga. 136-7 do impresso.

Em arrimo desta proposição poderíamos trazer panay aqui todos os constitucionalistas americanos, bem assim os europeus acolhidos entre aqueles por mestres. Todos elles nos ensinam que a Corte Suprema, "o mais nobre producto dos que elaboraram a constituição federal", quem "*mantém todo o seu mecanismo em boa ordem, protegendo a União contra os Estados e cada uma das partes do governo federal contra qualquer attentado das outras*".

A linguagem categórica, porém, de alguns, dos mais autorizados bastará, para dar a ver o sentir de todos os I demais sobre "as altas funções dessa magistratura como *arbitro entre o governo federal e os dos Estados*, bem assim *entre os diferentes ramos do governo nacional*".²⁾ I Sendo a combinação do regimen americano, diz Lan-don, "um aggregado de governos, coextensivos e, eom-tudo, independentes nas suas funções, cada um dos seus elementos, dado que theoricamente limitado e definido, poderia, não sendo habilmente dirigido, entrar em collisão com os outros. O bom êxito, pois, do plano requeria a existência de um tribunal supremo, para verificar e declarar o direito em vigor, nas lides controversas entre pleiteantes, visto ser provável *que cada um desses governos, ao*

1) "The Federal Supreme Court is the noblest product of the wisdom of those who framed the Federal Constitution. It keeps the whole machine in working order, *protecting the Union against the States and each part of the Federal Government against the aggression of the others*." **James Bryce**: *Studies in history and jurisprudence* (Oxford, 1901), v. I, pag. 399.

2) "Its high function as arbitrator between the Federal and State governments and between the branches of the national government." **Willoughby**: *The Supreme Courts of the United States* (Baltimore, 1890), pag. 83.

fsíatuir as suas leis, usurpasse a jurisdição dos mais, violando os preceitos fundamentaes da Constituição. Donde a organização, que a justiça recebeu nos Estados Unidos." ^{a)}

Note-se como alli se avalia o alcance incomparavelmente politico desta situação para o grande organ da justiça federal:

" O mais poderoso dos freios no preservar, não só as relações regulares *entre o poder federal e os poderes dos Estados*, mas ainda *entre os próprios ramos do poder federal*, tem consistido, indubitavelmente, na Corte Suprema. Ella tem sido a roda mestra (*the balance wheel*) no mecanismo da republica. A Constituição, no exercício da sua supremacia a respeito de todos esses poderes, *a todos lhes poz limites, e o instrumento para dar realidade a esta limitação tem sido a Corte Suprema*, como interprete do direito constitucional." ²⁾

Esta missão de fiel da balança constitucional entre os vários governos, de que se tece a União, se exerce, ora protegendo os Estados uns contra os outros, ora defendendo os Estados contra a União, ora, enfim, resguardando a União contra os Estados.

Consideremos nas três hypotheses cada uma de per si.

25. — Quando a Constituição dos Estados Unidos consagrou, no seu art. III, secç. 2^a, claus. I^a ³⁾, o prin-

1) Judson Landon: *Op. ctt.*, pag. 297.

2) Willoughby: *Op. cit.*, pag. 33.

3) "The judicial power shall extend... to controversies *oetween txoo or more States*."

cipio, reproduzido na do Brasil, art. 50, I, c¹⁾, de quegl competência da justiça federal abrange as questões entre Estados, "o grande intuito, com que se incluiu na competência da justiça esta espécie de processos", observa um dos expositores americanos, que se têm occupado especialmente com a jurisdição e a praxe das justicas fe-deraes naquelle paiz, "*foi guardar a paz e a integridade da União, assegurando o julgamento pelos tribunaes na-cionaes de toda e qualquer questão entre os Estados, susceptível de se traduzir em pleito judicial*".²⁾

Nem sempre essas questões giram no circulo dos pleitos essencialmente civis, como quando se trata pura e simplesmente de interesses patrimoniaes, execução de contractos, manutenção do território ou defesa da propriedade. As mais das vezes são conflictos económicos, financeiros, ou politicos entre os governos ou os congressos estaduaes, actos administrativos dos governadores, ou medidas legislativas dos parlamentos, adoptados em contravenção de leis essenciaes á coexistência equilibrada e pacifica dos Estados no seio da União. Em se infringindo, por excessos de um delles, essas garantias tutelares da egualdade e harmonia entre todos os Estados, chamada a intervir pela emergência de um pleito, que suscite judicialmente o problema constitucional, a Corte Suprema assume sem vacillação o seu papel/e fes-

1) "Ao Supremo Tribunal Federal compete:

" Processar e julgar originaria e privativamente:

"As causns e conflictos entre a "União e os Estados, ou *entre estes e outros os outros.*"

2) Curtis: *Juriêdiction, practice and peculiar jurlapriiêence of thc courts of the Vnited States*, § 60, pag. 00.

tabelece entre os membros da federação a ordem normal do systema.

26. — Numa das sentenças assignaladas com o cunho da sua alta superioridade, o grande juiz Taney poz em relevo esta attribuição, reconhecida á justiça federal, de manter entre os Estados e a União o mesmo equilíbrio constitucional que de uns para com os outros Estados. "O poder judiciário", diz elle nesse aresto, " foi havido, com razão, por indispensável, não somente para assegurar a supremacia das leis dos Estados Unidos, mas também para *abrigar os Estados de qualquer invasão nos seus direitos pelo governo geral*".*)

Por isto os constitucionalistas americanos enumeram sempre dois fins supremos á vocação constitucional dessa magistratura, que, se tem a seu cargo "a protecção do governo geral contra as usurpações das legislaturas dos Estados", não está menos obrigada a defender contra a União "os Estados nos direitos *dos seus governos*". ²⁾

Advirta-se que é das *prerogativas dos governos* dos Estados que se tracta, e que sãp estas prerogativas politicas as que encontram guarida nos actos da Corte Suprema contra as incursões do poder federal. Neste sentido, entre muitos outros, poderíamos indicar o julgamento dos *Slaughter House Cases*, onde aquelle tribunal

1) *Ableman v. Booth*, 21 Howard 506. (Lawyers' Ed., 16, 175).

2) "The double purpose to be subserved by the erection of a federal judiciary was to be, the preservation of the States in *their rights of government*, as well as the protection of the general government against legislative encroachments on the part of the State legislatures. " WOloughby: *The Supreme Court*, pag. 44.

"cuidadosamente protegeu os direitos dos Estados contra atentados do Congresso". *)

B

R 27. — Mas é sobre tudo na sua tenaz resistência pelo espírito de nacionalidade contra o movimento dispersivo das tendências autonomistas, isto é, na consolidação do poder federal contra as reivindicações exorbitantes dos Estados, que se destaca admiravelmente a grandeza e influencia providencial da Corte Suprema. I Para lhe calcular de longe as proporções verdadeiramente gigantescas, aqui nos bastará o resumo da sua obra durante os annos da carreira judiciaria de Marshall, traçada por um mestre no assumpto :

"Elle com os seus collegas haviam aquilutado muitas das mais importantes attribuições do Congresso; haviam assentado e sustentado a supremacia da União, o seu direito á prioridade nos concursos de credores, o seu jus a incorporar e manter bancos nacionaes, a decretar o embargo geral e indefinido²⁾; as suas faculdades em matéria de impostos; a de exercer a preempção com res-

1) Ashley: *The American Federal State*, pag. 173, n. 213.

2) Medida de guerra, em 1897, prohibindo a saída, indefinidamente, a qualquer navio dos portos dos Estados Unidos. Curtis: *Constit. Hist. of the U. S.*, v. II, pag. 7. — Von Hoistatt *Constitution Syst. of the U. S.*, translated by Lalor and Mason, vol. I (Chicago, 1802), pags. 201-224. Essa providencia foi combatida pelos adversários do governo, sustentando estes que "um embargo illimitado era o aniquilamento do commercio, coisa não prevista pela Constituição, quando commetteu ao Congresso a attribuição de o regular." 16., pag. 204. Story via no embargo um recurso, "que toca o extremo limite dos poderes estabelecidos por interpretação constitucional". *Life and letters of J. Story*, I, pags. 185, 186. Apud Von Holst, I, p&g. 204, n. 1. — Tliorpe: *Constit. History*, II, 356, 357. — Story: *Commentaries*, II, § § 1289-1294. K3

Essa medida se repetiu em 1812 e 1813. Von Holst, I, pags. 231 234, 253-4.

peito ás terras de Índios; a de dispor da milícia dos Estados; a de promover melhoramentos internos; a de regular o "commercio com o estrangeiro e entre os Estados; a de estabelecer normas uniformes de naturalização e leis uniformes sobre fallencia. Haviam dilucidado uma vasta somma de poderes implícitos, filiando-os nos poderes expressos do Congresso, posto* em effeito as restricções constitucionaes aos poderes dos Estados, varrido pretensões destes a emittir moeda fiduciária, a votar medidas retroactivas, a legislar contra direitos adquiridos por contractos, a dominar ou empecer o exercício dos poderes federaes, a tributar serviços nacionaes, a exercer autoridade sobre terrkorios cedidos, a embaraçar o commercio, a desobedecer a decisões dos tribunaes federaes. Haviam affrontado o sobrecenho de Jefferson e Jackson, vencendo-os pelo vigor de uma lógica irresistível. Haviam submettido os funcionarios do poder executivo á acção do poder judiciário, e feito em pó as tentativas do Congresso a supplantar a Constituição. Haviam definido a jurisdição dos tribunaes federaes, sustentando contra a mais testa resistência de Estados soberanos o direito da Corte Suprema a rever as sentenças do^ tribunaes esta-duaes, quando contrarias a direitos affiançados na Constituição. Haviam entendido em todas as altas questões de direito internacional, que surgiram da guerra de 1862. Haviam alargado a jurisdição aos tribunaes federaes de districto nas questões marítimas e de almirantado, bem como nas de prezas, e estendido a applicação dos princípios de direito commercial."

*)

1) Hampton 1J, Carson: *The Supremo Court of the United State*: its history* (Philad., 1892), v. I, pags. 284-5.

Com o advento de Marshall á presidência da Côrtej Suprema "estavam contadas as horas do *provincia-lismo*" ¹⁾, isto é, do movimento centrífugo na vida con-l stitucional dos Estados Unidos. "Sob as decisões do grande *Chief Justice*" ia assentar-se " a gloria e a força da nação". ²⁾ Mas foi na metade terminal da sua car reira, de 1816 a 1835, <l^{ue} "se pelejou e venceu a batalha decisiva pela soberania nacional". ³⁾

Na phase anterior a Marshall, porém, na primeira época da Corte Suprema, entre 1870 e 1901, já sobresaia em traços capitães a acção incomparável e decisiva, que a sua posição constitucional lhe reservava na formação do character do governo americano, no desenvolvimento da sua cohesão, na eliminação progressiva das tendências dissolventes, que o particularismo estadual alimentava. ⁴⁾ "A importancia real da Corte Suprema", diz o juiz Cooley, "nunca se mostrou maior do que no seu começo. Os magistrados, que a compuzeram antes de Marshall, têm direito a se lhes reconhecer que o seu trabalho foi de um valor incalculável para as instituições representativas! no mundo inteiro. Elles reivindicaram o character nacional da Constituição, affirmaram e mantiveram o principio da autoridade nacional, descobriram aos estadistas e juristas vindoiros o verdadeiro caminho da interpretação constitucional, ao mesmo passo que, no concernente ás questões meramente estaduaes, asseguraram aos Estados, para as resolverem definitivamente, direito igual ao pre-

1) *Jb.*, pag. 195.

2) *Ibid.*

3) *Íf>.*, pag. 242.

4) 76., pag. 194.

tendido para a União a respeito das questões nacio-naes". *) 5.

A ascensão do espírito nacionalista eliminou, entretanto, no tribunal sob a magistratura de Marshall. Em 1838 quasi todos os Estados da União haviam passado sucessivamente pelo auditório do grande tribunal, e os democratas enumeravam então, qualificando-as de raios politicos (*political fulminations*), cerca de quarenta dessas decisões, inspiradas no pensamento dominante da soberania da nacionalidade sobre os Estados. 2) Em contraste com o principio jeffersoniano, que durante mais de meio século prevaleceu na esfera da administração e da legislatura 3), "não se pôde exaggerar a influencia da acção da Corte Suprema no desenvolvimento dos poderes do governo nacional". 4) "O resultado geral desses julgados nas relações dos Estados com a nação, e bem assim na extensão das prerogativas do Congresso, foi quasi inestimável". 6)

De 1837 até á declaração da luta separatista em 1861 a Corte Suprema, obrou "antes empecendo que animando a expansão do espírito de nacionalidade". 8) Mas, aberta a guerra fratricida, o mesmo tribunal, que, á véspera delia, tanto contribuirá para o seu rompimento com a infeliz decisão do caso *Dred Scott*, "sustentou, sem hesitar, os

1) Thonias M. Cooley: *The Federal Supreme Court: its place in the American Constitutional System*. No vol. *Constitutional History of the United States as seen in the development of american law* (N. York, 1899), pag. 52.

2) Ver as palavras da *Democrat Review*, em janeiro de 1838, *apud* Johnston, *op. cit.*, v. I, pags. 277-8.

3) Ilandou: *Op. cit.*, pags. 166-7.

4) Aslley: *The American Federal State*, pags. 138-9.

5) Pags. 175, 338-9.

6) Johnston: *Op. cit.*, pag. 278.

poderes do governo nacional contra a revolução". *) Esse movimento prosseguiu no período subsequente, de 1870 a 1890, quando a Suprema Corte inteirou um século de existência, período assinalado, na jurisprudência daquela magistratura, "por uma enorme expansão da autoridade nacional". 2) A expressão naquele tempo aliada ao direito constitucional do país "alargou a competência da União além dos limites concebidos por muitos dos antigos estadistas americanos ainda na escola da interpretação ampla".

28. — Os próprios constitucionalistas americanos falam por vezes com espanto da extensão, a que desfarte se tem dilatado a alçada soberana daquela tribunal. Com orgulho notam que "os poderes da Corte Suprema não encontram paralelo, ou sequer termo de comparação que se lhe approxime, na historia de nenhum outro corpo judiciário até hoje existente. A imaginação de um jurista de outros tempos mal se poderia dar a idéa de uma justiça com bastante poder para apagar de um traço actos legislativos, não só de grandes Estados como o de Nova York, igual em população e opulência, quando menos, a um reino de segunda ordem, senão até da que é presentemente a mais poderosa republica, e bem cedo ha-de vir a ser a nação mais poderosa do mundo". 8)

1) *Ibidem*.

2) "... an epoch full of interesting developments of power, the most important political and moral achievements, marked by an enormous expansion of National authority. Caxson: *Op. cit.*, II, pag. 440.

3) Thorpe: *The Constitution*. vol. III, pag. 530.

4) Johnston: *Op. cit.*, pag. 280.

) litigio minaz, suscitado no começo do século dezoito por Jefferson e pela escola virginiana, entre a soberania da União e a dos Estados, depois de haver posto sobre a integridade e a existência nacional, acabou exposto para sempre, "graças ao haver-se elevado a Corte ;mas a posição de arbitro aceite e equânime na constituição, outr'ora pendente, sobre as extremas dos poderes dos Estados e os da nação".*) \ este respeito "grandes controvérsias se tem suscitado sobre taes assumptos, e em condições taes, que aos olhos da Constituição era impossível prever. Como já iam elles pronunciado, no caso de lhes perguntarem iia lei estadual sobre a transmissão ou a tributação legítimas entre o Kansas e o Nevada era inconstitucional como invasiva da attribuição, conferida ao Congresso, de regular o commercio entre os Estados?"²⁾ Por evidente alli se tem que, "se o poder federal não é a ser de todo em todo irresponsável, é porque lhe de contrapeso a justiça federal, balancim de todo o —. tema. Os juizes federaes tem *nas suas mãos o destino lo deres dos Estados*. Só a sua autoridade pôde em-arrancar com firmeza as rédeas, que devem cohibir o Congresso". ⁸⁾

29. — Tanto quanto nas questões de uns com outros dos, ou entre estes e a União, em todas as outras e,

1) Jam. Alb. Woodbura: *The American Republic and its government* , pag. 327. 2) Landon: *Op. cit.*, pag. 273.

3) Woodrow Wilson: *Congressional Government* (Boston, 1885), L Na trad. franc. (Paris, 1900), pag. 40.

portanto, nas que se debaterem, entre os próprios poderes federaes, sobre as suas reciprocas extremas, quando taes questões se suscitem de modo regular,' sob a forma de pleitos judiciaes, a linha divisória entre esses poderes, entre os differentes Estados, ou entre elles e a»Federação, quem a fixa, em derradeira instancia, é a Corte Suprema. I Toda a jurisprudência americana lhe reconhece, nesses litígios supremos, a condição de arbitro: "its high functions as arbitrator between the Federal and State governments and between the branches of the national government*'. ¹⁾

Segundo a concepção americana? *q'ue é a nossa, áj "função judiciaria cabe demarcar a legitima fronteira da acção legislativa, a linha além da qual o poder tributário, o de desappropriação {*eminent doinain*), os poderes de policia e, em geral, o poder legislativo não podem ir, sem quebrantar as disposições prohibitivas das Constituição, ou transpor as raias do que ella autoriza". ²⁾

Ora, esta função realmente "augusta", assim lhe chamam escriptores americanos ³⁾, como a que, em ultima analyse, mais intimamente toca á soberania, e desta, na essência, mais realmeftl^»participa, visto ser a que envolve a protecção do direito constitucional contra os próprios representantes do povo ⁴⁾, e constitue o baluarte

1) Thayer: *The American Docirine of OonsMtut. Lato. Harvad Law Re-* vietc, v. VII (1893), pag. 148. I

I 2) Willoughby: *The Supr. Court*, pag. 83.

3) "This august right." Hatnnis Taylor: *Jurisdiction and ftfocedure of the Supremo Court of the United States* (Rochester, 1905), pref., pag. ac.

I 4) "It was reserved for the American Oonstitution to ezteud the judicial protection o fpersonal right, not only against the ruJers of the people, *but against the representatives of the people*." Ed. J. PbeiLps: *The Supreme Court and the\ Bovereignty of the People. Apud Carson, op. eit.* v. II, pag. 691.

deste contra as demasias da sua própria vontade *), tem o seu organ de expressão terminal nos nove juizes de Washington. Na sua dignidade incomparável de "voz viva da Constituição", qual o acclama alli a linguagem dos seus expositores, a autoridade arbitral delle não tem recurso. ²⁾

Dicey precisou com energia esta situação de uma judicatura, "cujas decisões não soffrem appello"; e, como lhe cabe a ella, "com a faculdade, o muhus de estabelecer os limites, assim á autoridade do governo, como á da legislatura", definiu vigorosamente esse poder em termos, que nelle encarnam o império e a sorte da Constituição, dizendo que a magistratura suprema, nos Estados Unidos, "is the master of the constitution".- ³⁾

30. — Ha, sem duvida, freios a esta supremacia arbitral, que, de certo, não confere á Corte Suprema os foros de soberana da constituição".³⁾ Mas esses freios, dos

1) "Ilaving its origin in the aoweignty of the people, it is *the bultcark of the people against their oten unadvised action, their own vnrestrieteã will.*" *Ih.*, pag. 694. — Frederick Pollock: *The* Supreme Court of the United States. The Laio Quarterly Review*, v. VIII, 1892 (London), pags. 163-4.

2) "The ultimate arbiter." **Thayer**: *Op. át.*, pag. 152. "It has been often decided that the Supreme Court is *the fixai arbiter* of the meaning of the Constitution." Sam. Freem. Miller: *Lcctures on the Constitution* (N. York, 1891), pag. 98, n. **Cabot** Lodge: *George Washington*, v. II, pag. 71.'

3) "The Bench, therefore, can and must determine the limita to lhe authority both of the government and of the legislature; their decision is wi-thout appeal; the consequence follows that the Bench of judges is not only the guardian but also **the master of the Oon»tlntnkm.**" **A. V. Dioeyt** *Lecture» introduetory to the late of the Constitution* (Lond., ISSSfc pag. 161.

Na edição francesa, completada pelo autor, o texto reza: "Il en resulte que les juges sont non seulement les gardiens mais les **maitres de la** Constitution." *Introduction a Vétude du ãroit constitutionnal* (Paris, 1902), pag. 155. * 4) Consistem elles no receio da opinião publica, no risco da aceusação parlamentar (*impeachment*) e no arbítrio, reconhecido ao Congresso, de alterar o numero dos membros da Corte Suprem*, freios estes dos quaes o ultimo não existe

quaes o unico praticamente real tem sido o respeito da opinião publica, não tolhem que a constituição americana ora em vigor seja, em grande parte,, obra pretoriana da magistratura federal, especialmente da Corte Suprema, "A Constituição, tal qual presentemente existe", dizia, ainda ha pouco, o professor Allen Smith, "é, em larga escala, obra da Suprema Corte. Este tribunal é quem a tem moldado e desenvolvido, imprimindo-lhe, mediante a interpretação que lhe dá, o seu espirito e character actuaes". *) Já o professor Tiedemann, da universidade do Mis-souri, escrevia, ha dezoito annos: "Razão tinha Jefferson em dizer que John Marshall e a Suprema Corte andavam labutando na tarefa de elaborar a constituição do nosso governo (*in making a constitution for the governmenf*). De então a esta parte continuou a Corte Suprema a crear o nosso direito constitucional (*has continued to make constitutional laiv*). Verdade é que aos jurisperitos lhes convém admittir, na praxe, a ficção de que o magistrado não Faz a lei, simplesmente declara a lei preexistente; mas quem quer que com critica estude a sciencia politica, lia-de rejeitar essa noção, reconhecendo o facto inquestionável de que os tribunaes elaboram regras nunca dantes enunciadas, as quaes muitas vezes contendem irreconciliavel-mente com os princípios fundamentaes de outr'ora (*principies never before enunciated, and which in many cases*

entre nós, onde a constituição do pai*, art. 66, fixou em qnlse nvmbros a composição do Supremo Tribunal Federal. Lela-aa a tal respeito a nota de Dicey A traduc-c&o francesa deste seu livro, paga. 166-66.

I Mas o primeiro desse* freios opera* até no aeio dos governos absolutoa, e doa outro» doía nunca se utilizou o governo americano, para demover a Corte Suprema éo seu voto em questões perante ella debatida*.

1) "... The Constitution as it «*i«t» to <lay is largety the work of le Stipreme Court..." *The Spirit of Amertean Government*, pag. 102.

conflict hopelessly with the fundamental principles of the past".¹⁾

Nesta evolução judiciária do direito constitucional, graças a cuja autoridade, continuamente creadora, a obra orgânica dos patriarchas de 1787 se tem adaptado até hoje á maravilhosa expansão dos Estados Unidos, reside a origem principal dessa a que chamamos *constituição consuetudinária*, a *constituição não escripta*, "*the unwritten constitution*" (na locução já consagrada), cuja importancia, crescente sempre, attrae cada vez mais a attenção dos pensadores politicos americanos.

" Flexível, como é ", diz um publicista inglês, examinando este assumpto, "a constituição não escripta dos Estados Unidos promette vir a ser maior que a escripta,

1) Clristopli. G. Tiedenian: *The unwritten oonatitution of the XJiut, States*, pag. 44.

Na evolução ri essa autoridade, exercida alias pelo grande tribunal americano como guarda supremo da Constituição, mais de uma vez lhe tem acontecido a elle sair dos princípios expressos desta, para annullar actos legislativos, a titulo de contrários simplesmente " a natureza do governo livre e republicano". Story, advertindo que a questão a tal respeito era muito discutida, consigna que, "segundo a opinião geral, corroborada por uma forte corrente de arestos judiciários", certos direitos individuaes se reputavam abrigados do arbítrio legislativo e commettidos fi vigilância da justiça, embora não reconhecidos no texto consl« tucional. *Commentariea*, II, § 1399.

A esses factos se refere o professor Aliem Sinitli, dizendo: "The couits not only claim to be the final arbiters of ali constitutional questions, but have gone *much farther* than this and asserted their right to *annul legislativa acta not \in eonfUct with axy constitutional provision...*" *The Spirit of American Go \vernment*, pags. 105-6. Outrosim, a pags. 321-5.

O mesmo processo de *expansão judiciaria* se observa em algumas decisões, como a de 1871 sobre o curso forçado (*Legal Tender Gases*), que "professam assentar certos poderes legislativos *na soberania inherente* ao governo nacional". A questão de saber a extensão da idéa de soberania envolve a sciencia politica pelo menos no mesmo grfto que as noções de legalidade, sendo susceptível, pois, de se espraiair em campo inteiramente alheio ao da lei. E' **Bryce** quem, a este propósito, o observa. *American Cómmonwealth*, ed. de 1888, v. I, pag. 505.

cujo destino parece tender a reservar-lhe, afinal, para com o direito constitucional no seu todo, situação análoga á das partes escriptas da constituição britannica, taes como a Magna Carta, a Petição de Direitos, o Acto do Habeas Corpus, o Bill dos Direitos e o *Act of Settlement*. A America é, por excellencia, um paiz regido pela magistratura *{a Judge-governe d country}*). Não ha nenhum outro, no mundo, onde seja comparável ao dos juizes americanos o poder dos tribunaes de justiça. A expressão corrente de "predomínio judiciário" *{judicial ruling}* tem alli um significado mui literal". ¹⁾

Entre os juristas americanos corre como paremia que *a lei é o que a faz a interpretação judicial*. " *A statute is what it is judicially interpreted to be*", dizia **Webster**, em 1883, no seu famoso discurso de resposta a Ca-lhoun. ²⁾ Alli, "ao passo que á legislatura cabe unicamente determinar qual *ha-de ser* a lei, á competência *privativa* dos tribunaes pertence decidir qual a lei *ê*, ou *tem sido*". ³⁾ Donde resulta que os julgados da Corte Suprema constituem verdadeiramente "a suprema lei do paiz". ⁴⁾

1) Eeckles Wilson: *The New America* (1903), pag. 55. Acrescenta este cscriptor: " Chief Justice Marshall, in 1803, declared that the written constitution was supreme... But since **Marshall!** time the written constitu-tion has been steadily losing force. It has been repeatedly amended by decisions of the Supreme Court, which have often overruled previous judgements." *Ibiden*.

2) *The Works of Daniel Webster*, v. III (Boston, 1851), pag. 483.

3) Ordronmaux: *Constitutional legislation in the United States* (Phi-ladelph., 1891), pag. 417.

4) "These decisions, *being the supreme late of the lana*, carry wth tltân the emphasis of a comimand to be applied to ali analógica! cases wheMiftr poa-sible." *Ib.*, **pag. 416.**

I Ora acontece que, em matérias jurídica e politicamente da mais alta gravidade, a jurisprudência de tais decisões tem variado, talvez a brevíssimo trecho, entre extremos opostos. Assim a respeito do curso forçado (*Legal Tender Cases*). Assim com relação ao imposto sobre a renda (*Income Tax Cases*). Assim no tocante á applicação do direito constitucional ás possessões americanas. (*Insular Cases.*) ¹⁾

Quanto ao curso forçado, uma decisão de 1869 ²⁾ declarou inconstitucional a lei, que, em 1862, o estabelecera como providencia de guerra; outra decisão de 1871, reformando a anterior, legitimou, como recurso de guerra, essa medida, qualificando-a, nesses limites, de constitucional ³⁾; terceira decisão, enfim, em 1883, lhe amj^iou a constitucionalidade, como exercício incontestavei «ias attribuições do Congresso ainda em tempo de paz. ⁴⁾ Na segunda questão a primeira sentença, de 1895, sustentava a constitucionalidade da *income tax*, estabelecida em 1894 ⁵⁾, entretanto que a segunda, proferida ainda em 1895, declarou inconstitucional o novo tributo. ⁶⁾ Sobre o terceiro ponto, enfim, a theoria da Corte Suprema, em 1856, negava ao governo dos Estados Unidos, como "inconstitucional e incompatível com a forma do seu systema

1) Beckles Wilson: *Op. cit.*, paga. 55-9.,

2) *Hepburn v. Oriswolâ*. 75 Un. Stat, 8 Wall. 603. Lawyenf Ed., 19, 518.

3) *Knox v. Lee*. 79 U. S., 12 Wall. 457. Law. Ed. 20. 287.

4) *Juilliard v. Qreenman*. 110 U. S. 421. Law. Ed. 28: 204, Thorpe: *Op. cit*, III, pags. 530-34. — Carson: *Op. cit.*, II, paga. 443, 451, 502. Bryoe: *American Oommonweálth*, I, pags. 359-60.

5) *Póillock v. Former-s Loan & T. Co*. 158. TL S. 601. L. ed. 39:759, 1.108.

6) *Myie v. Continental Trust Co*. 158. TI. S. 601 Law ed., 39: 821, 845 Thorpe: *Op. cit.*, III, pags. 545-9.

republicano", o direito de possuir colônias. *) Mas as decisões de 1901, nos *casos insulares*, firmaram doutrina radicalmente diversa, dando a mais ampla confirmação judiciária á expansão colonial encetada pelo governo americano. ²⁾

I Esse interprete, pois, a cuja palavra se ha-de manter ou cair toda a legislação ³⁾, pôde, nos seus oráculos mais graves, oscillar de polo a polo. Mas, embora envolvam, como nas espécies que acabamos de perlustrar, as attri-buições cardeaes do governo, são sempre elles os que estabelecem a expressão authentica da lei, e a elles se têm de inclinar os órgãos políticos da Constituição, nos casos resolvidos pelo ultimo tribunal do paiz. ⁴⁾ Porque, no re-

1) Ver o texto do julgamento, exarado no livro de Beekles **Wilson**, pag. 57. Nífcio indica o pleito, em que se pronunciou; de modo que o não pudemos verificar.

2) Dos *Insular Cases* já mui de espaço nos occupamos. V. supra, n. 18.

3) "By the word of the Supreme Court must *all* legislation stand or fall, 80 loig as law is respected." Woodrow Wilson: *Congressional Government*, pag. 34.

"At the present time, it can hardly be even the subject of discussion, that, no matter what individual news or conscientious scruples any officer of the Executive, legislative, administrative or judicial, may have, lie must subordinate them in the performance of his duties, to the decisions of the judicial department of the Government, and he can only fulfill his obligation of his oath to support the Constitution of the United States, by doing so in accordance with the lines which have been established by the Federal Courts of last resort." **Butler**: *The treaty-making power of the United States*, § 321, v. II, pags. 4-5.

Ver, entretanto, Miller, *op. cit.*, pags. 99, 140.

4) "The problem was to make the legislative power, whether exercised by popular or parliamentary vote, subject to some superior authority, and still leave it free to represent the public will. The American solution is through the judiciary/..." **Baldwin**: *Modern politics*, institui., pag. 30.

But it is not till another century that we find the judiciary recognised as the guardians of the Constitution, and, as such, the superior of the legislature." 76., pag. 258.

Ver, entretanto, o *Federalist*, n. 78 (**Hamilton**), ed. Cabot Lodge pag. 486, ed. **Ford**, pags. 521-2, e Landon, *op. cit.*, pag. 297.

Theoricamente, em verdade, não existe superioridade tal do poder judicial-

gimen, esse tribunal, enquanto guarda e expositor da Constituição, tem precedência á própria legislatura. Os juristas americanos citam, a este propósito, com admiração da sua sagacidade ¹⁾, as palavras do bispo **Hoadley** ha dois séculos, adoptadas agora pelo juiz **Holmes** e pelo professor **Thayer**: "Aquelle, que tem a autoridade absoluta de interpretar a lei, esse é, verdadeiramente, o legislador". ²⁾

3^{1*} — Tomemos agora o inventario dos assumptos liquidados por esse verificador soberano do direito constitucional. " *Poderes implícitos do Congresso, restricções constitucionaes aos Estados, relações destes com a União, attribuições do executivo a respeito do legislativo, faculdades deste em relação áquelle, direitos excepcionaes*

rio ao legislativo. Á atribuição, conferida áquelle, de negar validade aos actos inconstitucionaes da legislatura não presuppõe senão "que o poder do povo é superior a esses dois." (*Federalist, ibid.*) Mas, na realidade, Be os tribunae* 6 que devem "conter a legislatura nos limites assignados á sua autoridade" (*ibid.*), se estes limites se verificam pela Constituição, se o interprete Profissional da Constituição é o judiciário, se das suas decisões a este respeito não ha remissão para outra alçada, e se, occorrendo, na intelligencia da lei constitucional, "divergência inconciliável" entre elle e o corpo legislativo, ao acto deste ha de prevalecer o daquelle, não se pode negar, %ób este aspecto, a preponderância do primeiro ao segundo.

1) Como amostra de quanto "certos eclesiásticos tem penetrado ás vezes! mais a fundo que muitos legistas as noções capitães do direito: *as showing tfcaí gentlemen of the short robe have, sometimes, grasped fundamental legal principles^ better than many lawyers.*" Palavras do juiz **Holmes**, na *Harvard Laxo Review*, v. VI, pag. 33, transcriptas na mesma revista, v. VII, pag. 152, n. 1, pelo professor **Thayer**, que as reputa justas.

As expressões *gentlemen of the short robe*, allusivas ao trajo do clero, se usam aqui em contraposição ás de *gentlemen of the long robe*, gente togada, relativas á magistratura.

2) "Whoever hath an absolute authority to interpret any written or spoken laws it is he who is truly the lawgiver, to ali intents and purposes, and not the persòn who first wrote or spoke them." *Apud Thayer, Harvard Law Review*, v. VII, pag. 152.

em tempo de guerra ou de perigo publico, tutela das liberdades individuaes, inviolabilidade dos contractos, tudo, na Constituição, todos os seus artigos, todas as suas phra-ses têm passado por ante a Corte Suprema, recebendo, alli, uns após outros, forma e expressão em sentenças memorandas. De 1790 a 1835, isto é, da instituição delia até o passamento de **Marshall**, se pronunciaram bem setenta e cinco dessas sentenças, illustrando os tópicos mais árduos e por vezes mais melindrosos *do organismo politico*. Em seguida se vieram a proferir outros muitos julgamentos de género semelhante, principalmente no tormentoso período que entende com a guerra civil"; ¹⁾

Assim falia um dos mestres contemporâneos. Outro, ainda mais eminente, resume em termos análogos a obra secular da justiça americana, enumerando as questões "da mais alta consequência", que ella tem sellado com o seu veredictum final. Se a legislatura se acha, hoje em dia, na posse tranquilla de certas faculdades vitaes para o governo, como, entre tantas outras, a de incorporar bancos, a de lançar e perceber impostos, guardado o preceito da uniformidade, a de recorrer á milícia, a de emittir moeda fiduciária, é que a¹ jurisprudência dos grandes arestos constitucionaes, estabelecida muitas vezes atravez de tempestuosas agitações politicas, removeu duvidas, encerrou debates, e firmou, com uma autoridade quasi religiosamente acatada, os dogmas legaes do systema. Tudo isso é obra dessa justiça americana, cujos actos, com a mesma efficacia com que "têm regulado comple-

1) Racioppi: *Nuovtlimiti e frent nêlle istituzioni potitiohe americano* (Milano, 1894), pag. 339.

tamente os poderes dos Estados, têm definido também rigorosamente a autoridade da União". ¹⁾

Essa magistratura, que, "em certo sentido, chega a ditar leis ao próprio legislador" ²⁾, "tem logrado constantemente desatar as mais altas questões constitucionaes e politicas, sem se desmandar jamais da sua alçada. Desde as leis essenciaes, que fixam a natureza, a forma e as balisas do governo, pautam as attribuições legislativas, executivas e judiciais, bem como as relações dos vários Estados, já uns com os outros, já com a União, ou entendem com as convenções diplomáticas internacionais, até á legislação especial relativa á punição da blasphemia, ao descanso nos domingos, ou á propriedade literária, todas se têm submettido ao toque dos tribunaes, sendo por elles ora confirmadas, ora declaradas nulas, depois de passarem por uma espécie de acareação com o pacto fundamental". ³⁾

I 32. — Nem se creia que esse trabalho de evolução da lei constitucional pela jurisprudência dos tribunaes se opere de longe em longe, por actos raros e excepções. Ao contrario, a sua autoridade é continua, omni-

moda e indefessa. Se tomarmos certas clausulas da Constituição, observa Bryce, como a do art. I, § 8º, concer-

1) Dicey: *Op. cit.*, pag. 149. Edic. franc, pags. 143-4.

2) "In un certo senso detta legge alio stesso legislatore." Racioppi: *Op. cit.*, pag. 341.

" . To ali this is added, in America, the indisputed right to declare constitutional law, and thus, in certain cases, to override the empesa toill of the legislature." Sedgwick: *On the mies which govern the mterpretotion and coiatruei. of statutory anã constitutional law.* Pomeroy'» edit. (N. York, 1874), pag. 184.

3) De Noailles: *Cent ant de republique aux Wtats Unis*, II, pags. 185-6

mente *aos poderes do Congresso*, a do mesmo artigo, § 10, relativa às *faculdades negadas aos Estados*, a do art. III, § 2º, tocante á *extensão do poder judiciário*, três pontos substanciaes no organismo politico do regimen, daremos, em cada um delles, com "uma verdadeira selva de interpretações judiciaes (*a perfect forest of judicial constru-ctions*), desentranhando o sentido e applicação das poucas e aparentemente singelas palavras do texto em um sem conto de imprevistos resultados". Acrescenta o grande constitucionalista que " o mesmo tem acontecido a quasi todas as disposições da Constituição e suas quinze emendas", sendo assim que "esse processo não dá signaes de ter fim, nem o pôde ter; porque o variar das condições económicas e politicas dia a dia vae propondo a solução novos problemas". *)

Do modo como se effectua esse trabalho incessante de expansão constitucional com o concurso preponderante da justiça americana, é o mesmo autor quem nos debuxa, breve mas expressivamente, a mais vivida pintura. "De dois modos", nos diz elle, "se tem expandido interpretativamente (*by construction*) ²⁾ a Constituição dos Estados Unidos. Exercem-se certos poderes, ás vezes, pelo presidente, as mais delias pela legislatura, suscitando-se então debate sobre se foram legitimamente exercidos, a saber, se realmente se continham na lei con-

1) Bryoe: *American Commouwealth*, I; pag. 507.

2) Sobre o sentido preciso do vocábulo *construction* e sua discriminação de *interpretation*, bem que os dois se tomem frequentemente por sinonimos, ver, entre outros autores: Xáeber, *Hcrmeneutics*, pags. 44, 49 e segs.; Campell Black, *On the construction and interpretation of the laws* (St. Paul, 1806), pags. 1-7; Black'* *Lato Dictionary* (St. Paul, 1891), pag. 260.

stitucional. Em se resolvendo affirmativamente a questão pelo tribunal, fica dahi em deante reconhecida como elemento da Constituição a faculdade, que se exerceu, comquanto, já se vê, possa, ulteriormente, vir a ser negada, mediante reconsideração do aresto que a estabeleceu. Este é um dos modos. O outro vem a dar-se, quando, arguindo-se de contraria á Constituição uma lei estadual, a sentença lhe reconhece a inconstitucionalidade, taxando-a assim de irrita e nenhuma. O julgado, em tal caso, estreitando os limites á competência do Estado, tende a ampliar a autoridade proibitiva da Constituição, legiti-mando-a num sentido até então duvidoso". *) I Nesse movimento, em que se resume e caracteriza, por assim dizer, a vida constitucional do paiz nos seus orgams centraes, predomina uma tendência, uma corrente, uma força, que assignala a historia da nação, ha mais de cem annos: a acção centrípeta, a reducção da autonomia dos Estados, a ampliação dos poderes federaes. Ora um dos agentes maiores, entre os mais decisivos, nessa obra de consolidação da nacionalidade, obra intensamente *politica* na mais precisa accepção da palavra, tem sido a acção dos tributiaes, especialmente da Corte Suprema, essa "interpretação extensiva, pela justiça, dos poderes de que a Constituição investiu o governo nacional". 2)

Eis ahi a lição de **Bryce**. Trata-se da *extensão do poder judiciário* ? E' a mesma justiça quem a define. Dos *direitos dos Estados* ? E' ella que os determina. Das *attri-*

1) Bryce: *American Commonteealth*, I, pag. 497.

Temol-o citado sempre da primeira edição.

2) Bryce: *Op. cit.*, I; pag. 532-3.

buições do Congresso ? Ella é quem as precisa. Tenta' o governo poderes novos, não experimentados ainda, ou ainda contestados ? Esses poderes vingarão, se ella os reconhecer, cairão, se os negar. Pretende-se cortar pelas reivindicações estaduaes, ampliar o âmbito ás federaes ? Delia pende essencialmente um e outro resultado. Ao cabo, emfim, se os poderes centraes augmentam em grandeza e vigor, sem que os locaes soffressem diminuição na sua necessária autoridade, é que, na imprecisão de certas zonas de fronteira entre poder e poder, entre competência e competência, na amplitude das grandes fórmulas constitucionaes, na complexidade politica e jurídica das questões supremas, um instinto de raça ¹⁾, gerado pelo espirito de legalidade e pelo espirito de governo em uma nação de homens de Estado e legistas, leva os seus magistrados supremos a traçarem com segurança o rumo da organização nacional, e faz das suas sentenças primores de alta sciencia, maravilhoso bom senso e soberana justiça.

Obra de tal natureza claro está que não podia cabernos limites do direito privado. Se Marshall mereceu dizer-se dos seus julgados que elles acabaram de fazer a Constituição, ou chamarem-lhe a elle o segundo autor desta ²⁾, não foi tão somente pelos remédios judiciários,

1) "Pour qu'il put naître (ce systeme), ne fallait-il pas que la magistratura, aiusi acceptée comme arbitre suprême, possédât une bien haute et bien an-cienue autorité? Ne fallait-il pas même une race cTbommes, qui fut habituée ue-puis des si è cies & voir dans ses magistrats IPS gardiens du droit et d es libertes publiques ? " Esmein: *E'lém. de dr. constit.* (ed. de 1903), pag. 434, n. 1.

2) "It is scarcely an exaggeration to call bim, as an eminent American Jurist bas done, *a seconã maker of the Constitution.*" J. Bryce: *The Ameno.l Commouwealth*, I, pag. 507.

com que a sua jurisprudência antemurou a liberdade individual contra o arbítrio administrativo ou legislativo, mas ainda pela solidez que logrou imprimir aos sustentáculos da federação, "dando incalculável força ao governo nacional". *)

33- — Se a competência judicial, no regimen americano, se restringisse, como pretende a Ré, "á applicação ou execução das leis *de direito privado*", não se diria, como se diz, que a cabeça, o caracter específico e o elemento mais poderoso deste systema de governo está na Corte Suprema, criação "sem prototypo na historia das nações" ²⁾, nem a introdução desse orgam nas constituições européas grangearia as adhesões, que tem grangeado no outro continente. ³⁾

1) "... he not only established the claim of the court to a position by the side of the other departments, but gave incalculable strength to the national government." Ashley: *The American Federal State*, pag. 120.

2) "The most potent and unique element in the system is: the head. The Supreme Court of the United States has no prototype in history." Hannis Taylor's *The origin and growth of the English Constitution*, v. I (Boston, ISSO), pag. 73. * ■

3) "The Supreme Court of the United States... is not only a most intimate resting but a virtually unique creation of the founders of the constitution." Sumner Maier: *Popular Government* (Tjoã., 1886), pag. 217.

3) Louis Brême, em 11 de março de 1873, na Assembléa nacional (*Journ. Offic.*, 12 março 1873.) Devin: *Bullet. de la Soc. de Législ. Comp.*, v. XXIX (1900), pags. 74-76. Lévy-Alvare, /&., v. XXXI, pag. 246. Naquet's *La Républ. Radicale*, c. XI, pag. 145. Cli. Benoist's *Rev. de» Deu* Monde*, jan. 1902. L. Proa: *Le rôle du pouvoir judiciaire, dans les république*, na *Rev. Polit. et Parlement.*, 10 juo. 1908, pags. 558-68.

Contra: Ugo: *Sulle leggi inconstituzionali* (Macerata, 1887), pags. 9-126, 207-223. No *Bullet. de la Soc. de Législ. Compar.* v. XXXI (1902), a opinião de Larnaude, pags. 215-29, 255-7, Saleilles, pag. 240. Thaller, pag. 249, Jalabert, pag. 252, Fardis, pag. 254, De Lagarrigue: *La résistance à l'oppression* (Paris, 1906), pags. 121-3, Esmein: *Éléments de droit const. franc. et*

Porque, se a tutela jurídica dos tribunales, neste systema, só ás matérias *de direito privado* se reduzisse, então, a este respeito, a concepção da justiça americana, tão admirada, e com fundamento, como ideal imensamente superior á das constituições europeas, nas quaes o juiz, fiscal da legalidade dos actos do governo, o não é da constitucionalidade das leis, se teria deixado ficar aquém de algumas delias, onde a protecção judicial abrange não menos os direitos *políticos* do que os privados.

Poremos exemplo nas instituições italianas, entre as quaes a lei de 20 de março de 1865, ainda em vigor, depois de abolir, no art. 1º, o contencioso administrativo, prescreve no art. 2º :

" Sono devolute *alia giurisdizione ordinária* tutte le cause per contravvenzioni e *tutte le materie* nelle quali si faceva questione di un diritto civile o *politico*, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancor-ché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo e della autorità amministrativa •'.

Devolve, pois, este acto legislativo á jurisdição ordinária todas as matérias, nas quaes se questionar sobre direitos *civis* ou *políticos*, embora interessem á administração publica, e entendam com actos do governo.

compar. (3.º ed., 1903), pag. 435. V. Emiliano Orlando: *Contenzioso amministrativo*, ns. 10-25. No *Digesto Italiano*, v. VIII, parte I, pags. 853-61.

Um facto que tem escapado á attenção, é o de existir na Europa um país, a Noruega, onde a justiça exerce função análoga á do systema americano quanto ás leis inconstitucionaes. *Bullet. de la Soc. de Lég. Compar.* 1902, pags. 176 e 197. Aschehomg: *Das Staatsrecht der vereinigten Konigreiche Sweden und Voncegei* (Freiburg, 1886), § 154, pags. 191-194. No *Marquaräsen's Handbuch des Oeffentlichen Rechts*, v. IV, II parte, secção II.

Qual o significado, aqui, dos qualificativos "*civis*" e "*políticos*" adjectivando a idéa de direitos ? Responda um dos mais modernos commentadores do texto :

"No significado mais ordinário", diz o escriptor, com que nos buscamos esclarecer, "abraçaria o direito *civil* todo o complexo dos direitos que respeitam ao individuo no intuito da sua utilidade como particular (*pri-vato*); e dest'arte, na accepção objectiva, direito *civil* se viria a confundir com *direito privado*. Tanto assim que o código do direito privado por excellencia se chama código civil, e direito civil a sciencia que o estuda; isto por antonomásia, havendo outras leis de direito privado, especialmente as commerciaes. Direito *politico*, ao revez, comprehenderia esse conjuncto de direitos, que suppõe no individuo a qualidade *de cidadão*, isto é, de membro da comunidade politica, direitos mediante os quaes se lhe assegura participação *na vida constitucional e politica do Estado* (direito de associação, de imprensa, *direito eleitoral, elegibilidade*). De sorte que, por outros termos, o direito civil, no sentido subjectivo, derivaria *do direito privado* em sentido objectivo, *e o direito politico do direito publico*. E, se nesta famosa distincção entre o *jus publi-cum* e o *jus privatum* se encerra todo o direito objectivo, havemos de concluir que as expressões "direito civil e *politico*", do art. 2º, incluem *todo e qualquer direito subjectivo*". *)

Por outra: na alçada ordinária da justiça, a autoridade legal desta não cessa, quando sejam *políticos*, em vez

1) **Vittor. Emmian. Orlando:** *Contenzioso amminiêtrativo. No Digesto Italiano*, v. VIII, parte II (1898), paga. 884, n. 84.

de civis, os direitos de que se contende. Essa alçada, pois, se estende tanto ao direito *privado* como ao direito *publico*, ordinário ou constitucional.

I E' o que nos confirmam explicitamente os tópicos de **Mattiolo**'), **Filomusi Guelfi**²⁾ e **Mortara**³⁾ adduzidos em a nossa réplica, art. 69.⁴⁾

34. — Longe, porém, de incorrer nessa incongruência, dilatando, por uma parte, a competência da justiça até ao restabelecimento do direito contra as leis inconstitucionaes, e circumscrevendo-a, por outra parte, ás violações do direito privado, o systema americano, tal qual o interpreta a sua jurisprudência e a lição dos seus expositores, abriga, juntamente, os direitos de caracter *privado* ou *civil* e os de ordem *publica*, ou *politica*, sob a garantia dos tribunaes.

I Nos pleitos *United States v. Reese*⁵⁾ e *United States [y, Harris]*⁶⁾ negou a Corte Suprema obediência a leis estabelecidas pelo Congresso no tocante á matéria politica da eleição.⁷⁾ No caso *Williams v. Mississipi* *) e *United States v. Cruikshanks*⁹⁾ firmou a competência politica do Congresso em proteger contra discriminações eleitoraes

1) *Tratt. di diritto giudiz. civ. Uai*, v. I (1892), pag. 31.

2) *Enciclop. Giuridica* (ed. de 1904), § 149, pag. G29.

3) *Comment. dei cod. e delle leggi di proced. civ.* (3^a ed., 1903), pags 44-5.

4) Pag. 133 da nossa brochura impressa. ■

5) 92 U. S. 214. L. ed. 23:563.

6) 106 U. S. 629. L. ed. 27:290. I 7)

Ordromnaux: *Op. (At.*, pags. 431-2.

8) 170 TJ. S. 213. L. ed. 42:1012. **Cooley**: *General Principles of Const. Law* (ed. de 1898), pag. 294.

9) 92 U. S. 542. L. ed. 23:588. **Cooley**, *itid.*

por motivo de côr o direito politico reconhecido aos cidadãos americanos pela 15^a emenda á Constituição, bem como as relações entre a autoridade legislativa da União e a dos Estados em assumptos eleitoraes. Na causa *Mc. Pherson v. Blacker* *) attribuiu exclusivamente ás legislaturas estaduaes o poder constitucional de regular a escolha dos eleitores presidenciaes, entregando-a directamente a ellas mesmas, ou confíando-a ao escrutínio popular.

Em summa: a competência da justiça no regimen americano, segundo a definição de um dos membros da Corte Suprema, o juiz Miller, se verifica

"ioda a vez que (whenever) se conteste um direito constitucional, seja elle de propriedade, liberdade, voto (right to vote), ou qualquer outro direito que estribe na Constituição (or any other\ right which can be traced to this constitution).

Em se infringindo, negando, ou ameaçando algum desses direitos, cabe, pelo disposto na Constituição, trazer o caso a juízo". ²⁾

Não ha, portanto, direito de espécie alguma, desde os de propriedade e liberdade, isto é, os de ordem civil, até os da natureza do voto eleitoral, isto é, os de caíacter *politico*, que, uma vez consagrado na Constituição, não esteja escudado por uma acção judicial.

35. — Diversifica, a este respeito, a Constituição brasileira ? - Não pôde ser. E basta um relance d'olhos por ella, para o sentirmos.

1) 146 4N' R. 1. Lamdont *Op. oit.*, pag. 355.

2) *Hü3lÍâtLcrt!ire» ol the Constitution*, pag. 320.

Supponhamos a emergência de leis, que contraviessem ao disposto no art. 26 da Constituição, negando elegibilidade aos cidadãos adoptivos com mais de quatro annos de naturalizados; que se oppuzessem ao estatuído na Constituição, art. 30, declarando inelegíveis para o senado os cidadãos menores de quarenta annos; que revogassem a norma da Constituição no art. 70, tirando o voto activo aos brasileiros nacionaes de vinte e um annos; què modificassem a regra da Constituição no art. 71, instituindo novos casos de perda ou suspensão dos direitos políticos; que annullassem a garantia da Constituição no art. 72, n. 28, privando a concidadãos nossos de algum direito politico, por ella assegurado, em razão de crenças ou funcções religiosas.

Em cada uma dessas hypotheses haveria uma disposição do pacto federal offendida, conculcada, nulli-ficada. Cada uma delias, pois, cairia, directamente, inevitavelmente, sob o estatuído pela Constituição brasileira, art. 60, *a*, na linguagem formal de cujo texto "compete aos juizes ou tribunaes federaes processar e julgar as causas, em que alguma das partes fundar a acção, ou a defesa, *em disposição da constituição federal*", e pela mesma Constituição, art. 59, n. II, em cujos termos "compete ao Supremo Tribunal Federal julgar em grau de recurso as questões resolvidas pelos juizes e tribunaes federaes". I Ahi temos, logo, toda uma série, uma classe inteira de direitos, innegavel e essencialmente *políticos*, de cuja mantença está constituída em guarda pela nossa lei das leis a justiça federal. Como, pois, querer que á sua custodia só fossem confiados pela Constituição da republica os direitos *privados* ?

36. — O dilatar-se a jurisdição do Supremo Tribunal Federal além do circuito das matérias de direito privado não se liga somente, ou sequer principalmente, á ordem histórica, mais ou menos accidental, dos factos ou opiniões, que, neste ou naquella paiz, nos Estados Unidos, no México, na Argentina, ou no Brasil, deram a essa instituição esta amplitude.

No seu paiz de origem, os Estados Unidos, a theoria corrente deduz da natureza das constituições escriptas a attribuição, conferida á justiça, de guardar contra os abusos das leis ordinárias a lei constitucional. Era a doutrina de **Hamilton** no *Federalista* ¹⁾, de **Marshall** no celebre pleito *Marbury v. Madison* ²⁾, e, por effeito deste grande aresto, incomparável nos seus resultados ³⁾, a que prevaleceu na exposição do systema americano entre a generalidade dos escriptores que delle discorrem.

Para nos convencermos, entretanto, de que essa interpretação não se autoriza com os factos, basta adver-

1) *The Federalist*, n. 78. Ed. Lodge, pags. 484-7.

2) 1 Cranch 137-180. L. ed. 2:60.

3) Referindo-se a ella, diz o ultimo editor das decisões de Marshall, autoridade especial no assumpto: "If the opfcúon be *overllaudel*" (sobreexaltada, louvada em demasia), "*and it seems it is, if it lays down too barely and didacti-cally, with too small a basis of argument and history, the American doctrine of constitutional law...*" J. P. Cotiton: *The Constituí. Decisions of John Marshall*, v. I, pag. 6.

Da mesma opinião, Thayer: "... the judgement of Marshall in *Mar-boury v. Madison*, which, as I venture to think, has been *overpraised*." *Legal Essays*, pag. 2, n. 2.

Ver a critica da sentença de Marshall em quatro publicações do professor Thayer, o constitucionalista americano que melhor escreveu deste assumpto (Cotton, *op. cif.*, *introduet.*, pag. xii): *The origii and seope of the American doctrine of Constitutional Law*. (*Harvord Law Rev.*, v. VII, 1893, pag. 129 e segs.) ; *Cases on Constitutional Law*, v. I (Cambridge, 1894), pag. 149 e segs.; *hñn Marshall* (Boston, 1904), na *Riverside Biographical Series* n. 9, pag. 63 e sega.; *Legal Essays* (Boston, 1908), pag. 2 e segs., especialmente pags. 15-16. n

tir em que, das constituições europeias, só uma, a da **Grã Bretanha**, não é escripta, e, contudo, nenhuma delias ¹⁾, inclusive a da Suissa ²⁾, reconhece o principio americano da verificação da constitucionalidade das leis pelos tri-bunaes de justiça. E' o que as melhores autoridades começam a ver com clareza. "De todo em todo insufficien-tes são as bases desse notável poder" (é **Thayer** quem o diz), "se se as buscarmos no mero facto de ser escripta a Constituição, ou de estarem os juizes obrigados por juramento a sustentá-la. Nem a forma escripta da Constituição, nem o juramento dos magistrados" autorizam decisivamente, no sentir desse venerando mestre, a solução americana; porquanto nem este compromisso nem aquella forma "implicam necessariamente", para os tribunaes, similhante faculdade. ³⁾

Examinando, noutro opúsculo, o raciocínio de **Marshall**, dizia o eminente professor de Harvard: "Figura elle

1) Desta unanimidade se exceptua a Noruega, a que jfl nos referimos, onde os tribunaes admitem a regra americana, tendo negado execução, por vezes, pieis que encontravam certos principiou consignados na Constituição, como o do indemnização dos bens desapropriados.

2) "Dans tons les cas prlmentionnta le Tribunal federal appliquera les lois votées par rAssemblée federale et les arretes de cette Assemblée qui ont unel portee générale." Constituic. de 1874, art. .113. "Cest donc TimposHibilitê de juger la constitutionnalité d es lois fldlrales, comine cela se peut pour la Cour Supremo des E'tats Unis." René Rauline: *E'tude sur le Tribunal Federal Suisae* (Par., 1904) j pags. 124, 198-9. £smeiin: *Op. cif-*, pags. 431-432. Adam» and Cnnning-namt *The 8w4ê\$ Confeâcraton* (Lond., 1889), pags. 267-8. Bryce: *Atner. Com-momo.*, I, 335, n. 347.

3) " So far as the grounds for tliis remarkable power are fonnd in the mere fact of a constituuiion being in writing, or in judges being sworn to nupport it, they are quite inadequate. Neither the written form nor the oath of the judges necessarily jnvolves the right of reveraing, displacing or disregarding any action of the legislature or the executive, which these departments are constitutionally authorised to take, or the determination of those departments that they are 60 authorised." Thayer: *Harv. Law Bev.* v. VII, pag. 130; *Ca»e\$ OH Cotut. Law r.* I, pag. 140; *Legal E\$\$ay*», pag. 2.

como lineamento essencial a toda a constituição escripta um traço, que não existe em nenhuma das constituições escriptas européas. Depois, não adverte na grave diferença entre a função, reconhecida á justiça federal, de negar execução a actos de outro poder, da mesma esphera, e a competência, que essa justiça exerce, de tratar desse modo a leis estaduaes; distincção observada sob as constituições escriptas da Europa, onde, admittindo-se a ultima dessas faculdades, se não tolera a outra". ¹⁾

Quando, poucos annos ha, se discutia, por iniciativa de **Larnaude**, este ponto na Sociedade de Legislação Comparada, summidades scientificas da maior altura, como **Saleilles** e **Thaller**, abandonaram a velha interpretação de **Marshall**, antagónica á generalidade do exemplo europeu, indo encontrar em causas mais profundas, na essência mesma do systema federal, a deducção lógica da doutrina americana sobre o papel da justiça em relação ás leis inconstitucionaes, explicada aliás historicamente, nos Estados Unidos, por uma jurisprudência que embebe as suas raizes nas origens britannicas e no passado colonial.

"Tenho por fonte primordial dessa instituição nos Estados Unidos", dizia Saleilles» "a forma federal do Estado e o character, inherente á Constituição, do pacto federal. Num Estado federativo forçosamente ha-de haver uma partilha de competência entre o parlamento federal e os parlamentos locaes: é o que succede na Suissa, nos Estados Unidos e, até certo ponto, na Allemanha. Certos assumptos se reservam ás legislaturas dos vários Estados. De toda a necessidade será, portanto, organizar um

1) **Thayer**: *John Marshall*, pags. 97-8. *Legal Essays*, pag. 15, n.

meio pratico de fazer respeitar mutuamente essas competências, e obstar ás invasões do poder de umas pelas outras legislaturas. Ora o mais simples dos meios consistia em commetter ás justiças a tarefa de apreciar a constitucionalidade da lei com relação á competência da legislatura que a votou. Toda a lei adoptada por um parlamento federal com o intuito de applicação ao paiz inteiro, quando se tratasse de negócios reservados ás legislaturas de Estados, viria a ser uma lei inconstitucional, que aos tribunaes não seria licito executar; e, ao inverso, toda a lei dos parlamentos locais, que entrasse pelo domínio aquinhoadado em competência ao poder legislativo da União, incorreria em nullidade radical. Ahi temos, logo, para a excepção de inconstitucionalidade, um domínio de applicação positiva, nitidamente delimitado, onde se não resvala para esse vago das applicações ad-mittidas relativamente a princípios de pura theoria, como os resultantes de uma declaração de direitos indivi-duaes'⁷)

Portanto, a verificação da constitucionalidade das leis pelos tribunaes de justiça não é da substancia das constituições *escriptas*. Provam-no, com uma excepção apenas, e esta assaz limitada ²), todas as constituições do outro continente, desde a França até ao Japão, e algumas do nosso. Mas é da essência das constituições *federativas* que, neste regimen, alheia á-zona da acção politica, a im-

1) *Bullet. de la Soe. de Législ. Compor.*, v. XXXI (1902), pags. 243-4.
As palavras de **Thaller** se encontram *ibid.*, pag. 240.

2) No caso da Noruega as interferências da justiça em matéria de leis inconstitucionaes se têm cingido a pontos de direito civil.

parcialidade judiciaria fiscalize a linha constitucional de respeito entre a soberania da União e a autonomia dos Estados.

37. — Isto supposto, vejamos-lhe o corollario irn-^ mediato, com referencia ao debate, entre nós e a Ré, sobre se a defesa da constituição nacional pelos tribunaes fêderaes tem por divisas as que extremam o campo *do direito privado*.

Ninguém dirá que sejam direitos privados os que de parte a parte se contestam ou limitam, se mantêm ou reivindicam entre os Estados e a União. Nada mais absolutamente politico do que todo esse terreno constitucional. E' nelle que assentam as bases fundamentaes do systema. Se um Estado usurpa á União o domínio legislativo a ella reservado pelo art. 7^o da Constituição, estabelecendo impostos fêderaes, alfandegas, ou bancos emissores; se a União subtrae aos Estados a competência legislativa a elles adjudicada pela Constituição no art. 9^o, apropriando-se de fontes de receita estaduaes; se a União ou os Estados invadem o território defeso pelos arts. 10^o e 11^o aos poderes estaduaes e fêderaes,—nas acções que dahi nascerem contra o governo da* republica ou o governo local, o direito privado concorre apenas como occasião, como accidente, como requisito formal, para dar molde judiciário ao caso. Mas o que realmente se apura, é a vida orgânica da federação, as condições elementares de que lhe depende a ordem, a solidez, a duração, a legitimidade. Eis ahi, pois, o direito *publico*, o direito *politico*, na sua expressão mais directa, mais franca, mais grave, mais cabal: a divisão de prerogativas, a partilha da autoridade entre o Estado federal e os Estados federados.

Quer-se ainda mais clareza ? E' considerar na variante, que, a este respeito, nos deparam a Suissa e o império allemão. São dois Estados federaes, e não duas confederações de Estados. *) Porque a soberania alli é una, e reside toda no poder central.²⁾ Porque, em virtude delia, a este assiste "a competência da competência" ³⁾, na expressão allemã, isto é, a attribuição de balisar livremente a competência própria, nos limites do direito, fixando assim os da competência dos poderes locaes. ⁴⁾ Porque, em consequência, no regimen desses dois paizes, as leis geraes revogam *ipso jure* as leis estaduaes: *Bundesrecht bricht Landesrecht*. ⁵⁾

I Sendo, porém, esta soberania, como nos outros Estados federaes, definida e regulada pela Constituição, lei rígida e suprema, que assegura aos Estados federados a sua entidade jurídica no seio da federação, havia que prover aos conflictos constitucionaes entre o direito delia e os dos seus membros componentes. Nos Estados Unidos, como no Brasil, a Constituição confiou o julgamento dessas diferenças entre os dois poderes a um tribunal de

1) Attilio **Brunialti** : *Unioni e combinazioni fra gli Stati* (Torino, 1891), pag. 'cxvi, **ocvii**. Le **Fnr** : *E'tat Federal et Confédération d'E'tats* <Par.. 1896), pags. 130, 498, 565, 621, 679, 702, 775, 780, 785-6.

I 2) Xiéon lie **Fnr**: *Op. cit.*, pag. 479 e sega, 488-91. **Laband**: *Das Staatsrecht de» Deutschen Reiches*, v. I (4ª ed., Tubing-, 1901), § 7, II, pags. 53-4; § 9, III, pag. 89.

3) Le **Fnr**: *Op. cit.*, pags. 374, 465-7, 590, 729-34. Zona: *Das Reichs-\Staatsrecht* (Berlin, 1895), v. II, pag. 79.

4) "... daselbe (das Reich) durch einen Majoritätsbeschluss und in der Fora eines Gesetzes seine eigene Zustandigkeit erweitern kann." **I^aband**: *Op. cit.*, v. I, § 9, 2, pag. 86.

5) > **Fnr**: *Op. cit.*, pags. 130, 503, 594, e n. 682. **Brunialti**: *Op. cit.*, \ pag. cace. "Die Reichsgesetze den Landesgesetzen Vorgeben." **JLaband**: *Loc. cit.*, I pag. 88.

justiça. Não assim na Suíça, apesar do íntimo parentesco da sua com a constituição americana ¹⁾, nem ainda na Alemanha. Na Constituição suíça de 1848 os conflitos de competência tocavam á da assembléa federal. ²⁾ Na Constituição ora em vigor parte da autoridade entre nós commettida ao tribunal supremo se reserva ao conselho federal, a quem cabe "velar pela observância da Constituição" e "pela garantia das constituições cantonaes". ³⁾ Na Alemanha, apesar de existir um tribunal federal, instituído em 1877, não é a este, mas ao *Bundesrath*, o conselho federal, que compete resolver as lides pendentes entre os Estados da confederação, quando excederem a orbita do direito privado. ⁴⁾

Ora, por que haviam de negar essas duas constituições ao tribunal esta alçada, contra o que se dá nas outras constituições federaes, para attribuil-a a uma instituição de natureza *politica* ? ⁵⁾ Naturalmente porque é de natureza *politica* o terreno, onde semelhante alçada se tinha de exercer.

E não é ? Será por ventura ao direito privado que se hão de ir buscar os motivos de resolver, quando se debata a natureza de um tributo, para «examinar a competência

1) Brunialti: *Op. cit.*, pag. ccvii. Ver o confronto entre os dois regimens na obra clássica do professor Ruttimann: *Das nordamericanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz*, Zurich, 1872, 1876, 3 vols. Especialmente sobre a constituição actual (de 1874), ler a já citada obra de Adams e Cunningham, pags. 267-8, e a de Rauline, pags. 175-200.

2) Le Frni *Op. cit.*, pag. 595.

3) *Constituiç. de 1874*, art. 102. C. Hilty: *Les constitutions fédérales de la Confédération Suisse* (Neuchâtel, 1891), pag. 470.

4) 1,6 Por» *Op. cit.*, pags. 130, 133, 595. I*bamdt *Op. cit.*, v. I, § 29, III, pag. 246.

5) Bryee: *Amer. Gommomc*, I, pag. 347.

da autoridade, que o decretou, ou se controverta, em relação a certas e determinadas classes de impostos, a distribuição constitucional das competências entre a União e os Estados ? quando se questione sobre a tolerabilidade constitucional dos impostos interestaduais ? quando, em presença do art. 10 da lei constitucional, se tentem definir os elementos característicos de um "serviço" federal ou estadual, para decidir sobre a legitimidade de uma taxa, estadual ou federal, que o onere ? quando, em face dos arts. 7º, 9º e 11º, se argumente sobre o alcance do cânon da *uniformidade* em matéria de impostos, sobre a caracterização exacta das taxas *de transito*, sobre a delimitação precisa entre *a importação* e *o consumo* ? quando, ante o art. 34, por ocasião de actos do Congresso, venha acaso a se erguer, tal qual se ergueu nos Estados Unidos, a temerosa controvérsia do curso forçado, e enxameiem, como alli tem enxameado, os problemas recrescentes em torno á attribuição federal de *regular o commercio entre os Estados*, e se divirja, como já se tem divergido, quanto á discriminação rigorosa da meta entre o direito processual e o direito substantivo ?

•

38. — Certo que essas questões não se promovem directamente como objecto immediato da acção dos tri-bunaes. A justiça não examina theses. A justiça não sentença theorias. A justiça não vota princípios abstractos. A justiça não revoga leis.

Cada um desses problemas de interpretação constitucional tem de revestir a forma de um litigio, circum-scripto a um caso individual; e sobre este é qtte o julgador se pronuncia. Cada um delles, por outra, ha-de percorrer

os tramites de um processo regular, isto é, afirmar-se pelos meios, por que se afirma o *direito privado*.

Dahi a confusão, lamentável, mas crassa, entre noções absolutamente distintas.

Fomos nós, em um trabalho submettido, faz já dezes seis annos, ao Supremo Tribunal Federal e por elle co roado com a victoria ¹⁾, que primeiro traçámos, neste paiz, as regras estabelecidas no assumpto pela jurisprudência americana. Alli esboçámos com o maior rigor todos os elementos desse mecanismo, cuja singela delicadeza com bina em si os recursos, para elucidar o direito constitu cional nas suas mais altas difficuldades mediante o logo ordinário das acções civis.

Estas se autorizam, em taes casos, com a infracção da lei constitucional. A justiça não aprecia os actos impugnados senão sob um aspecto: a offensa da Constituição. ²⁾ Se a interpretação constitucional não está em lide, os actos do Congresso, ou do executivo, não são discutíveis perante os tribunaes. Esta é a preliminar á an-nullação judiciaria de taes actos. Mas, se uma pessoa, real ou suppostamente lesada pelo desmando legislativo ou administrativo, não mover a instá*uração. da lide, a justiça ignora a inconstitucionalidade. Obvio é, portanto, que

I 1) Buy Barbosa: *Os actos incotstitutionaes do Congresso e do EjseA cutfoo ante a Justiça Federal*, 1193, pags. 96-124.

2) "Uma causa instaura-se, nasce (*arises*), na accepção constitucional, toda a vez que uma controvérsia, relativa a Constituição, ás leis, ou aos tractados do paiz, assume forma, que a ponha ao alcance da auctoridade judiciaria, que a entregue a sua acção. Esta só se torna possível, quando o assumpto lhe é submettido por alguém, que affirme o seu direito sob as formas taxadas na lei. Então está instaurada a cansa." **G. Ticknor** *Curtis s Comntent. on the jurisA dictiot of the Unit. 8tat.* (Phil., 1854), V. I, pag. 5, § 7. Ver Cooley: *Oenerall Principies*, pags. 110-11. Pomeroyj *An Introduction to the Constit. Lato of the Un. Btat.* (10" ed.), pag. 626, § 74S. Buy Barbosa: *Op. cit*, pags. 117-119. I

a intervenção judiciaria não se pôde estabelecer, onde não houver agravo ao direito de uma pessoa. *) Mas a justiça "emmudece, enquanto a discussão de um feito lhe não abre os lábios". ²⁾ A jurisdição dos tribunaes não se exercita senão sobre uma pendência "trazida á presença dos juizes sob a forma prescripta na lei". ⁸⁾ Aguardam elles "que a questão lhes seja submettida judicialmente, em contestação entre individuo e individuo". ⁴⁾ O notável poder, de que dispõem, "só é susceptível de uso indirecto, não se pondo em actividade senão por força de litígios, em que demandem particulares, Estados ou a União". ^{B)} Não ha exemplo de declaração de inconstitucionalidade, que não haja sido provocada "por contenda judicial". ^{c)} Isto posto, "o tribunal não resolve directamente sobre os actos da-legislatura: delibera tão somente para o caso de que se trata" ⁷⁾, e "determina unicamente os direitos dos pleiteantes". ⁸⁾

E' dest'arte que, "*não resolvendo senão causas a elle propostas, desempenha funcções meramente judiciaes*". ⁹⁾

1) Cooley: *Constituí. Limitations*, ed. de 1880, pag. 177. Ruy Barbosa: *Op. cit.*, pags. 119-20. c

2) Mulford: *2% Nation* (Boston, 1889), pag. 202.

3) *Hitchcocks ap. Hanipton Carsoa** *Supreme Court*, pag. 627.

4) Stuart MUI: *O» Represntative Government*, c. XVII, pag. 304.

5) Sumner Maine: *Popvl. Oovern.*, pgs. 217-18.

6) *Ibid.* Story: *Commentar.*, pag. 38S8*, § 1571. Cooley: *Gener. Prin-ci-pl.*, pag. 139. WaLker: *Introduction to Americat Lato* (Boston, 1887), pags. 109, 118. Kent: *Commentaries*, I, pag. Bancroft: *History of the Constituí. of the Utited States*, II, pag. 198. Charles Kent, na collectanea de ensaios: *Constit. Hist. as seen in the development of Americ. Lato*, pags. 203, 204.

7) Lieber: *On Civil Liberty*, pag. 164. De Noailles: *Op. cit.*, II, pag. 196. Carlier: *La Républ. Améric.*, v. IV, pag. 127.

8) Hitoheock, *loc. cit.*, pag. 644: "The Court determines only the rightd ti the parties thereto."

9) Dicey: *Lavo of the Constitui.*, pag. 150.

I 39- — E' o que teve em mira também a nossa constituinte, quando, no art. 6o, a cada item da competência que estabelece para os juizes ou tribunaes fe-deraes, se refere sempre ás *causas*, aos *litígios*, aos *pleitos*! ás *acções*, conferindo-lhes a elles a missão de *processar* e *julgar*, expressões todas essas já consagradas no artigo anterior, onde nos definira a do Supremo Tribunal Federal.

40. — Eis aqui onde impera *o direito privado*. Aqui está onde elle entra, domina com as suas condições, e impõe o seu sêllo como clausula impreterível á competência da justiça. E' na exigência da lesão do direito de uma individualidade, na exigência da provocação do tribunal pela iniciativa do lesado, na exigência da instauração da lide sob as formas normaes do processo, na exigência de que o pedido se limite á reparação do damno, ou á restituição do direito.

I Satisfeitas essas exigências, as quaes adaptam a questão ao mecanismo processual, donde depende o remédio judiciário, nada importa que ella confine com a região politica, ou que na essência a intgresse, pela qualidade dos principios invocados, pelo character das entidades litigantes, pela importancia dos resultados previstos, ou mesmo! pela natureza do direito restituendo, como nas reivin-l dicações da função eleitoral, ou da eligibilidade.

Nada importa, sim; porquanto, nas palavras de **Cooley**, relativas ao texto americano onde se confia aos tribunaes toda a causa que *arises under the constitution* ¹⁾, j

1) Que "se funde em disposições da constituição federal", **trado*** a constituição brasileira, art. 60.

Jse a lide versa, no todo, ou em parte, sobre *a intellyencia ou a applicação de uma clausula constitucional*, a validade ou o intento de uma deliberação legislativa, o vigor ou a extensão de um convénio, a defesa de um acto de funcionario da União estribada na obediência a autoridades federaes... *em qualquer destas eventualidades, a causa cabe nos termos desta provisão constitucional*, na esfera dos seus motivos e da sua necessidade". *)

A norma absoluta é que um direito violado não pôde ticar sem reparação. O limite desta norma é que a reparação não se pôde obter senão mediante processo judicial. O tribunal, diz um dos mestres do direito americano,

"o tribunal liquida as questões concernentes aos limites da autoridade politica, *do mesmo modo que outros quaesquer problemas jurídicos*, a saber, *quando ellas surdem no correr de uma lide entre partes*. Por este meio se tem preservado, *até onde era possível*, do contacto *politico* a interpretação da Constituição". ²⁾

De modo que o vallo, entre o direito privado e o direito publico, entre a necessidade do remédio constitucional e a do respeito ás fronteiras politicas está unicamente na forma de litigio civil, imposta á acção dos tribunales. •;

(<

- 1) Cooley: *Constitutional Limitations*, ed. de _____, pag. 197.
- 2) Lawrence Lowell: *Essays on government* (Boston, 1889), pag. 103. Eis a sua linguagem no original: "The court settles questions concerning the limits of political power as it does other points of law; that is, it decides them only *when they are raised in the course of an actual suit* between private parties who appear before it in that character. By this means the interpretation of the Constitution has been taken *out of politics, as far as possible.*"

Discorrendo a este respeito, diz um celebre lente da universidade de Paris, autoridade hoje das mais preclaras em matéria de direito publico constitucional:

I "Tudo é, aqui, de ordem exclusivamente judiciaria, e, posto se trate, principalmente, a meu ver, de uma pre-rogativa *politica*, obrigado sou, afinal, a reconhecer que ella se exerce, pelo menos, em um forma de todo em todo judiciaria. Já tive occasião de insistir sobre o caracter judicial do direito de appellação para a Corte Suprema, direito que, substancialmente, é *também* de ordem *politica*. Pois bem: aqui reencontramos o mesmo caracter judiciário. .. Abre-se um processo, e processo ordinário.. .Ora de que o que se opera, vem a ser um processo, propriamente dito, decorrem consequências mui relevantes... A construcção jurisprudencial, que, a tal respeito, se tem erigido, sob a influencia, em boa parte, da Corte Suprema e alguns dos seus insignes presidentes (*chief justices*), se caracteriza, consequentemente, pela natureza de todo o ponto judiciaria, processual, digamos assim, desta attri-buição. Era, evidentemente, a melhor maneira de a fazer admittir e estabelecer-se na pratica, removendo-lhe, ou, antes, *dissimulando-lhe, velando-lhe*, quando menos, *o caracter politico*". ¹⁾

•*• Desde que haja um direito constituciorial offendido, venha donde vier a offensa, e uma pessoa, que delia se.j aggrave para a justiça, comtanto que seja guardando a forma legal de uma acção, instaurado está o pleito e, com elle, verificada a competência da justiça; visto como, na

«—«!) **Larnaude** t *Wtude sur les garont. judiciair., datis cert. pays, au profit de» pafiieul.cottre lās act. du pouv. legisl. No Bullet. de la Soo. de Lig. Comp., XXXI, pags. 195-9.*

linguagem de **Curtis** ¹⁾, em referencia justamente aos litígios da categoria do actual, "o grande intuito com que se abrangeu na competência da justiça esta espécie de causas, foi resguardar a paz e integridade da União, assegurando o julgamento, pelos tribunales federaes, de toda e qualquer questão entre Estados, *em sendo susceptível de se traduzir numa demanda judicial.*"

Se **Curtis** escreveu em 1855, Judson Landon, cuja obra traz a data de 1900, não se exprime diversamente:

"A Suprema Corte dos Estados Unidos é o intérprete final da Constituição em todos os casos *que se possam apresentar sob a forma de uma acção legal*", ²⁾

41. — Ora, para se reconhecer na espécie dos autos *uma acção legal*, fallecerá, por ventura, alguma das condições prescriptas na doutrina americana da annullação . judicial dos actos legislativos ?

Absolutamente nenhuma. E vejamos.

1. Não fiinda o Autor a causa proposta "*em disposição da constituição federal*", como esta o exige, no seu art. 60?

E' incontestável. Na petição inicial ³⁾ formalmente articulámos que

"o decr. legislativo n. 1.118, de 25 de feve reiro de 1894, e o decr. executivo n. 5.188, de 7 de abril do mesmo anno, violaram flagrantemente a Constituição da Republica, arts. 1º, 2º e 4º."

1) **G. Ticknor Curtis:** *Jiirisdict., practice anã peeul. jurisprud. of the Court» of the JJnit. States*, § 60, j(ag. 60.

2) "This body (the Supreme Court of the United States) is the final expounder of the Constitution in **ali** cases which can te presented in the forni of a Suit at **law**." *The Const. Hist. anã Oovern. of the Un. Stat.*, pag. 273.

3) Art. 69.º, pag. 46 do nosso impresso.

Ahi está preeenchida, logo, a condição essencialmente constitucional da competência: a quebra de uma disposição do pacto federal por um acto legislativo. Allegada ella, "compete", ordinariamente, "aos tribunaes federaes processar e julgar", e, tratando-se de "conflictos entre a União e os Estados"., "ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar originaria e privativamente" o litigio instaurado. *)

2. Não se queixa o Autor de lesado no seu património com esse abuso legislativo ?

Indubitavelmente. Toda a sua petição inicial, com os documentos já entranhados nos autos, mais os que ora se lhe juntam, não se occupa senão em demonstrar que, nesse colossal attentado, perpetrou a Ré "contra o património daquelle Estado o mais clamoroso esbulho" ²⁾, Lrrebatando-lhe todo o Acre septentrional.

Ahi temos, dest'arte, a espoliação, a usurpação, a lesão, cuja consequência legal tem de ser a reintegração do prejudicado no direito e na coisa que o traduz.¹

E' no pleito *civil*, *no direito privado*, o presupposto fundamental da acção.

3. Não é o Amazonas, emqu/into Estado, pessoa juridica, capaz de direitos, senhora de um património constitucional, apta para o reivindicar, idónea para estar

¹¹

por elle em JUÍZO r

Vergonha seria e injuria ao Supremo Tribunal havermos, perante elle, de entrar em provas sobre tão co-mesinho rudimento. Quando este não fosse de sua na-

1) Constituição, arts. 60, o, e 59, I, c.

2) Petição inicial, arts. 5» a 60», 69» e 70», pags. 5 a 41 e 46 do impresso

tureza incontroverso ¹⁾, a Constituição o deixaria liquidado com o disposto no art. 59, *c* e *d*, onde cria uma jurisdição especial, commettendo-o "originaria e privativamente" ao mais alto tribunal do paiz, afim de processar e julgar "as causas" e "litígios" entre os Estados, ou de Estados já com a União, já com governos estrangeiros.

E' o que o Supremo Tribunal Federal reconheceu no seu regimento interno, art. 31, /, e 87. I 4. Resta a ultima condição extrínseca do pleito: a forma do processo. Alguma duvida a este respeito ?

Não; porque aqui não havia errar. A forma de acção para os litígios entre Estados e a União é uma, singelíssima, elementar. Está no regimento interno do Supremo Tribunal Federal, arts. 87 a 91, transcriptos no decreto n. 3.084, de 5 de nov. de 1898, p. V, t. I, arts. 1º a 6º.

A elles se cingiu o Autor, 110 pleito vertente.

5. A derradeira norma é de natureza constitucional. Estatue ella que o autor na lide não pretenda a *revogação* da lei pelo tribunal, mas apenas a reintegração da parte no direito, de que a lei a privou. A justiça restitue do seu direito o offendido: não cassa a lei que lho offendeu. A distincção é substancial, embora entre nós os hábitos da linguagem, até no legislador, tenham descambado á incorrecção aqui apontada, fallando-se em leis *annulladas* por sentenças, ou admittindo-se que sentenças possam *annullar* leis.

1) Proj. do Coei. civil, arts. 13 e 14. — **Carlos de Carvalho:** *Nova Consolidação, arts. 13 e 14.* — **Lacou da de Almeida:** *Pessoas jurídicas*, §§ 9-13. — **Amaro Cavalcanti:** *Responsabilidade civil do Estado*, pags. 66-8. — **Clóvis Beviláqua:** *Theoria Geral do Direito Civil*, pag. 165. — **Eduardo Espínola:** *Systema do Direito Civil Brasileiro*, I, pags. 343-5.

Uma coisa é *declarar a nullidade*. Outra, *annullar*. Declarar a nullidade, isso fazem os tribunaes, legitimamente, a respeito de leis ordinárias, quando inconciliáveis com a lei fundamental. Em taes casos *declarar nulla* uma lei é simplesmente consignar a sua impossibilidade com a Constituição, lei primaria e suprema. Hão de o fazer, porém, na exposição das razões do julgado, como consideração fundamental da sentença, e não, em hypo-these nenhuma, como conclusão da sentença e objecto do julgado.

Se o fizessem, se o dispositivo da sentença pudesse consistir na annullação formal da lei, o acto do juiz então *rescindiria, cassaria, revogaria* o acto do legislador. Porque tudo isto é *annullar*, desde o nosso Pereira e Sousa, cujo velho dictionario define: "*Annullar* quer dizer *cassar, revogar, rescindir*". ¹⁾ Não diversamente entre os americanos. "*Annullar*", dizem elles, "é cancelar, fazer nullo, destruir. *Annul: to cancel, to make void, to destroy*". São palavras do dictionario jurídico de Black ²⁾, onde a propósito, em relação á justiça, não se falia senão de *sentenças annulladas*. Um julgado se destroe, cancela, rescinde, cassa, ou revoga por oufcro. Só julgados, pois, se annullam por julgados. Cancelar, abrogar, rescindir, cassar, destruir uma lei, é, rigorosamente, *legislar*. As leis, logo, não se *annullam*, technicamente, senão por outras leis.

Neste particular são contestes os interpretes da constituição americana. Dana, anotando a Wheaton, diz: "O tribunal não declara formalmente nulla a lei incon-

1) *Eaboço de um Dictionario Jurídico*. Lisboa, 1825, Fl. 4.

2) **Campbell-Black: A Dictionary of Law**, v. *Annull*, pag. 74.

sistente com a Constituição. Apenas decide *o caso vertente segundo a lei*, e, se ha leis em conflicto, *segundo a de mais autoridade: a Constituição*". °) Dicey, em termos ainda mais frisantes: "Naturalmente se costuma dizer que a Corte Suprema pronuncia a invalidez de actos do Congresso. Mas, de facto, assim não é. Esse tribunal *nunca profere sentença alguma sobre actos do Congresso*. O que elle faz, é, puramente, determinar que, num caso dado, *A. tem, ou não, direito á decisão, que contra B. pleiteia*, comquanto, no resolver o litigio, possa o tribunal recusar-se a ter em consideração um acto do Congresso, por exorbitante dos seus poderes constitucionaes". ¹⁾ E, não menos incisivamente, Woodrow Wilson : "As sentenças contra a constitucionalidade de uma lei não estatuem que ella seja irrita e nenhuma, senão que *deixará de se applicar na espécie (not that the law is null and void, but that the law will not be enforced in that case)*. Dahi saberão os demais interessados que esperar em casos si-milhantes. E é deste modo que, *indirectamente*, se leva a effeito a *desejada anulação*".)

Verdade seja que, supposto "não expressamente revogada", a lei recebeu *golpe mortal, e desde então se considerará inexecutível, na expectativa de que a sua! applicação não obteria nunca mais o concurso da justiça. Certo é que dest'arte, *indirectamente*, se vem a operar a *anulação*. Mas precisamente no *indirecto* da acção at-tribuida aos tribunaes sobre a existência das leis é que

1) Weaton'e: *International Law*. Dana'n edit, pag. 79, nota 31.

2) *Lecture» introd. to the st. of the law of the Gonstit.*, 1* ed., pag. 150.

3) Woodrow Wilson: *Bryce'8 American'Commonwealth*. Na *Political Science Quarterly*, v. IV (1889), pag. 157.

reside, na opinião unanime das autoridades acerca desta feição do regimen americano, o meio, tão natural quanto profundo e efficaz, de não reduzir o poder judiciário a uma situação de rivalidade, antagonismo e conflicto com o poder legislativo, assignando a um o privilegio de cassar os actos do outro.

Logo, ainda quando se tracte de actos legislativos, cujo objecto não offenda senão o direito de uma individualidade, como a Ré, na tréplica, imagina succeder com a lei n. 1.181, de 1904, que declarou federal o território do Acre, sempre se ha-de guardar esta forma constitucional de harmonia entre os dois poderes, pleiteando-se, não *a anulação da lei* pelo Supremo Tribunal Federal, mas, pelo fundamento de que a lei é nulla de si mesma, como attentatoria da Constituição vigente, a restituição ao Autor dessa parte do seu território, que aquella deliberação do Congresso nacional lhe extorquirá.

Com effeito, dado que "na espécie", como pretende a Ré, "a não applicação do acto legislativo e do executivo *importe a sua anulação*, porque são actos especiaes sobre pontos em que a não applicação delles os annulla por completo", nem por isto seria admissível a acção por nós movida, se nella pedíssemos a *anulação da lei* impugnada, em vez de pedir, como pedimos, o restabelecimento do direito, que ella desconheceu. E tanto a distincção prevalece nos casos de leis individuaes igualmente que nos de leis geraes, tanto impera do mesmo modo a respeito de todo e qualquer acto legislativo, que a sentença, na espécie vertente, se entrar, como deve, na matéria da causa, despre-sadas as preliminares, ha-de concluir, não ratificando, ou annullando, o decr. legislativo n. 1.181, o que seria insi-

gnissima incorrecção constitucional, mas, simplesmente, mandando entregar, ou recusando, ao Amazonas a parte I do Acre demandada.

Nh 42. — Aqui estão, pois, verificadas todas as condições exigíveis, para ter logar a competência, estranhamente I negada pela Ré, da justiça federal: I
A alegação da inconstitucionalidade.
O prejuízo de uma pessoa.
A capacidade jurídica da pessoa prejudicada.
O typo regular do pleito.
I O pedido circumscripto á reparação do direito violado.

Não ha, não pôde haver dúvida, portanto, sobre a jurisdição do tribunal invocado. A sua contestação é indemonstravel, absurda, cerebrina.

43. — A este respeito, a theoria da União, nesta causa, passou por uma variação capital de um a outro articulado. Na contestação ') opinava a Ré que, sob este re-I gimen, cabe ao poder judiciário tão somente a

"applicação ou execução das leis *de direito privado*".

Refutada por nós essa proposição insustentável ²⁾, temos agora outra doutrina, expressa nestes termos:

"Por mais que se alargue a esphera de acção do poder judiciário, como pretende o Autor, jamais deixará de ser a sua característica.

1) Art. 12°.

2) Réplica, arts. 68 a 81. Impresso, pags. 132-143.

no direito publico constitucional, a defesa dos *direitos individuaes* *), ou sejam civis, ou *politico**".²⁾

Aqui já não são unicamente *os direitos privados* os que cabem na órbita da protecção judiciaria contra as leis inconstitucionaes: já ella abrange, na mais ampla extensão da palavra, todos os *direitos individuaes*.

Nestes reconhece expressamente a Ré que "os direitos *políticos*" estão comprehendidos.

44. — Apertemos agora o ponto. Admittido, como a Ré admitte, que nos direitos do Estado federado, susceptíveis de protecção judiciaria, se encontram, juntamente com os direitos *privados*, os direitos *políticos*, haverá direitos do Estado, que não caibam sob esta protecção ?

Não, evidentemente; porque todo o direito individual, isto é, todos os direitos de uma pessoa, ou são *políticos* ou *privados*.

Fora desta subdivisão não existe espécie alguma.

A própria Ré explicitamente o reconhece, naquellas expressões do trecho supratranscripto: "direitos *individuaes*, ou sejam *civis*, ou *políticos*".

Nem se duvide que, referindo-se a direitos *individuaes*, abrangesse ella na significação lata desta palavra os do Estado. Da sua linguagem se vê que o faz positivamente.

1) O gripho, aqui, é do honrado organo do ministério publico no Supremo Tribunal.

2) Tréplica, penúltimo artigo.

De um lado, com effeito, diz ella, na contestação *), que "nem a lei n. 1.151, nem o decr. n. 5.188 feriu ou lesou *direitos* do Autor *como pessoa juridica de direito publico interno*, para que possam ser annullados, como pede o Autor". Do outro, na tréplica ²⁾, que por mais que se alargue a esphera do poder judiciário, como pretende o Autor, jamais deixará de ser a sua característica, no direito publico constitucional, a defesa dos direitos *individuaes*, ou sejam civis, ou políticos".

Admitte, pois, a Ré que a acção vertente proceda, em se verificando que ella interessa á "defesa de direitos *individuaes*; ou sejam civis ou políticos", e que os actos, do Congresso e do governo, contra os quaes a invocamos, feriram "os direitos *do Autor como pessoa juridica de direito publico interno*". Logo, admitte, que, ferindo "os direitos do Autor como pessoa juridica de direito publico interno", aquelles actos feriram "direitos *individuaes*" do Autor.

1 O Estado federado constitue realmente uma *individualidade*. Uma individualidade, a saber, uma personalidade. Uma personalidade, isto é, unia pessoa juridica.

O que estabelecera existência do ente colectivo, o que o torna capaz do titulo de *pessoa*, é a sua *individualidade*. ³⁾ Juridicamente, a noção de individualidade se

1) Art. 10e.

2) Art. 8º, n. 2.

3) "Perche per₀ una *colletthità si preaenti idónea a rivestire la qualipà ai persona*, è necessário che si riscontri in essa un requisito, che — per analogia bogli elementi della persona naturale — potrebbe direi d'indole orgânica: occorre cioè che essa offra una conformazione decisamente unitária, *in modo da costituire a sua volta una individualità la pertonnálità* Insomma *ton pui sorgere che in «exo ad una organizzazione unitária e quindi individuale»*. **Ginseppe** Amadeo: *Delia capacita di diritto primata dei corpi morali*. (Oneglia, 1904), pags. 20-21, 23.

confunde com a de personalidade. ¹⁾ O Estado é uma pessoa jurídica, a pessoa jurídica necessária por excel-lencia, de todas as pessoas jurídicas a primeira ²⁾; e "a sua *individualidade*", no dizer de um dos mais modernos publicistas-europeus, "é a afirmação da capacidade jurídica do Estado, tanto sob o ponto de vista dos demais Estados, como no ponto de vista interior". ³⁾

Pessoa é o sujeito, natural ou legal, dos direitos competentes a uma entidade, singular ou colectiva. A pessoa singular é *naturalmente* uma individualidade. ..A pessoa colectiva o é *juridicamente*, pela unidade própria da sua existência legal. Os direitos que essa entidade reúne, são os direitos *da sua pessoa*, ou *da sua individualidade*, os seus direitos *pessoas* ou *individuas*.

Direito individual é o direito no sentido subjectivo. Só as pessoas são sujeitos de direitos. Todas as pessoas o são. "O direito individual é um attributo, um poder, uma prerogativa da pessoa em sociedade". ⁴⁾ Numa sociedade, pois, de Estados, como o é a União Federal, as pessoas dos Estados são os indivíduos, que a compõem. Os

1) "... *Fiidividualité ou la capacite jugidique de l'B'tat*..." O. Orbami
Le droit conatitutionnel de la Belgique, tom. I (Liege, 1906), pag. 310, n. 188.

2) L. Michoud: *La notion de personnalité morale*. Na *Rev. du Droit Publ. et de la se. politique*, v. XI (1899), paga. 14-16 — Varelles Soniinières: *Le» personnes morales* (Par., 1902), pag. 487, n. 1060. — Xi. Miclioud: *La\ théorie de la personnalité morale*. (Par., 1906), pag. 263. — E. Dramard: *Per-souue*. Na *Grande Encyclopédie*, v. XXVI, pag. 490.

3) " *Uindividualité* est aussi Faffirmation de la capacite jnridique de l'E'tat tant au point de vue des antros K'tats qu'au point de vue intérieur." O, Orfoau.: *Op. cit.*, tom. I, n. 191, pag. 314.

4) "*Que faut-il entendre par droit au sen» subjectif*, c'est à dire, *par droit individuei*? Le droit individuei est essentiellement un attribut, un pouvoir, une prérogative d'une personne vivant en société. Les personnes seules sont sujets de droits." O. Orbam: *Op. cit.*, pag. 181, n. 112.

Os gripbos são do autor.

direitos subjectivos de taes pessoas vêm a ser, portanto, os seus direitos individuaes.

I Num caso os direitos individuaes decorrem da personalidade do homem, da individualidade humana. No outro, da personalidade do Estado, da individualidade constitucional. No segundo como no primeiro se reúnem todos os elementos constitutivos dos direitos individuaes: o titular do direito; o seu objecto; a relação daquelle para com este; a sua sanção tutelar. *) Nem esta fallece, uma vez que no pacto federal se estabelece um conjuncto de meios e recursos, para submeter essas individualidades semi-soberanas, em "os seus litígios e conflictos" ²⁾, a tribunaes judiciaes. Dest'arte entre uma e outra individualidade, quanto á situação dos seus direitos subjectivos a respeito do poder organizado para os julgar, a analogia é cabal.

Assim que, individualidades na theoria abstracta do direito, os Estados ainda o vêm a ser, de um modo preciso, formal, e categórico, no systema do regimen onde o Estado nacional se compõe de Estados unidos, e quer aquelle, quer estes podem ser partes litigantes no foro de uma justiça commun e»suprema, instituída para sentenciar entre elles.

I

Logo, se os Estados, emquanto pessoas jurídicas, são *individualidades*; se os direitos de individualidades são direitos individuaes; se, enfim, como a Ré não hesitou em confessar, todos os direitos individuaes, sem exceptuar os dos Estados, cabem na competência dessa

1) 7b., paga. 183-4, n. 118.

2) Constituição, art. 59, I, e.

justiça, não pôde soffrer duvida absolutamente nenhuma que o direito de um Estado ao seu território, as questões sobre este direito entre esse e outros Estados, ou entre elle e a União, são litigáveis perante o Supremo Tribunal Federal.

45. — Não obsta o ser de ordem publica o direito, de que se tracta.

Primeiramente, a própria Ré até ahi estendeu o seu definido, abrangendo "na esphera do poder judiciário" "os direitos *políticos*".)

Depois, não ha nas clausulas constitucionaes limitação da alçada judiciaria aos direitos privados. Vejam-se os arts. 59 e 60, e, por mais microscopicamente que os examinarem, não se lhes descobrirá o menor vestígio dessa exclusão. Ao contrario, a jurisdição, criminal, ou não, alli attribuida ás justiças federaes, envolve abertamente matérias de ordem publica, de ordem politica. A criminal, pelo disposto no art. 5,9, I, letra *b*, e no art. 60, letra *i*, commettendo-lhes a missão de processar e julgar os crimes de responsabilidade e os crimes políticos. A não criminal, encarregando o Supremo Tribunal Federal de processar e julgar "as causas e conflictos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros".

A codificação official das leis concernentes á justiça federal entre nós reconheceu expressamente o character de "*ordem publica*" aos "conflictos e litígios dos Estados entre si ou com a União". No decr. n. 1.084, de 5 de nov. j de 1898, a parte quinta, tit. I, se inscreve do "*Processo*

1) Tréplica, *loco cit.*

de ordem publica", e o seu objecto são precisamente esses litígios e conflictos. Ora a ordem publica, neste assumpto, não é senão a ordem politica, uma vez que os direitos envolvidos nesses conflictos e litígios correspondem a interesses collectivos e geraes dos grandes organismos autónomos, de que se compõe o organismo da União. ¹⁾

46. — Quando os Estados de uma federação disputam limites entre si ou com ella, é sobre o território que se pleiteia, é do direito a um território que se questiona. Ora de que natureza vem a ser, juridicamente, a relação entre o Estado e o território ? Na opinião de uns, é um direito pessoal. Na de outros, um direito real. Para alguns, o território é um elemento intrínseco ao organismo do Estado, essencialmente ínsito á sua natureza. Para outros, o que constitue elemento do Estado, não é o território mesmo, mas o direito sobre elle exercido. ²⁾

Em qualquer dessas doutrinas, porém, e em quantas se possam imaginar sobre o assumpto, a idéa, o facto e a relação do território com o Estado são absolutamente substanciaes á existência deste, e a tal ponto que juristas e constitucionalistas o qualificam de *ente territorial*. ³⁾ Inconcebível é sem o domínio territorial a entidade do

1) "Le caractere d'un droit quelconque est intiraement lié à la nature des intérêts qu'il protege ou sur lesquels il se fonde. Ces intérêts sont-ils purement prives ou patrimoniaux, le droit est civil. *Lorsqu'Us sont, au contraire, généraux ou collectifs, le droit prend un caractire social ou politique.*" A. Giiron: *Le droit pubUc da la Belgique* (Bruxel., 1884), pag. 143, n. 174.

2) **Anoaleo:** *Diritto Coatitueionale* (Nap., 1904), pags. 73-5. — **Bigliati:** *Diritto internazionale e diritto costitimonale* (Torino, 1904), pags. 72-100. — **Diena:** *Principi di diritto internaz. Parte prima.* (Nap., 1908.) Pags. 175-81.

8)' Arcoleo: *Op. cit.*, pags. 73 e 75 princ.

Estado. ¹⁾ Privado, pois, desse elemento vital, privado estará elle da sua realidade orgânica. Ora, se, por definição, "de individuo tem o nome o ente, que não se possa dividir, sem variar de natureza" ²⁾, claro está que o direito do Estado ao seu território é um direito á própria conservação, á sua existência mesma, um direito correspondente, no individuo humano, ao da preservação da integridade da sua pessoa e á própria vida, conseguin-temente um direito supremo, na ordem dos direitos subjectivos, dos direitos pessoas ou individuaes.

Portanto, creando o Supremo Tribunal Federal, como "chave de aboboda da União", na phrase de Washington ³⁾, com o intuito, sobre todas as coisas, de manter, por uma reciprocidade confiada á justiça, os direitos da União contra os Estados, e os direitos dos Estados contra a União, a Constituição não podia ter querido subtrair á alçada judiciaria os conflictos e litígios territoriaes dos Estados uns com os outros ou entre elles e .a União.

47. — Nem o podia querer, .nem o quiz. Bem o demonstra, primeiramente, a própria linguagem do texto constitucional ⁴⁾, onde se estatue que "ao Supremo Tri-

1) Liszt enumera como elementos *constitutivos* do Estado o poder soberano (*Staatsgewalt*), o *território* (*Staatsgebiet*) e o povo (*Staatsvolk*): "Zum Begriff d es Staates gekoren mithin drei Merkmale: 1. die Staatsgewalt; 2. das Staasgebiet; 3. das Staatsvolk." Franz vom liszt: *Das Völkerrecht systematiseh\ dargcstelt*, 5* ed. (Berlin, 1907), § 5, pag. 43.

I 2) *La Grande Encyclopédie*, v. XX, pag. 723.

3) **Attil.** Brunialti: *II diritto costituzion. e la poit.*, v. II, (1900), pag. 572,

4) Art. 59, I, *d.*

bunal Federal compete processar e julgar originaria e! privativamente "*as causas e conflictos* entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros".

Considere-se bem no enunciado: "*causas e confli-\ dos*". Não ha excepção, reserva, ou limite. Como pôr um limite, uma reserva, uma excepção, onde o texto os não põe, e nenhuma inferência os autoriza ? *Ubi lex non dis-\ tinguit, nec nos et distinguere possumus*. Se o Supremo Tribunal Federal ha-de conhecer de todas as outras *causas e conflictos*, por que só dos *conflictos e causas* acerca de limites não conhecerá ?

Mas não é tudo. Não se esqueceu a Constituição da matéria de limites entre Estados e dos Estados com a União. Ao contrario.

De um lado instituiu os limites constitucionaes dos Estados e da União. Quanto a ella, determinou que "o antigo município neutro constituirá a capital federal", em quanto esta se não mude, e que, para a mudar, "fica pertencendo á União, no planalto central da Republica, uma zona de 14.000 metros quadrados, opportunamente demarcada", cabendo-lhe, outrossim, "a porção de terri-tório indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro fe-deraes". *) "Cada uma das antigas províncias formará um Estado", reza ainda o texto do pacto federal ²⁾, di- l visando assim os limites a cada um dos Estados.

De outro lado, cogitou da alteração' posterior desses limites por livre accordo entre os interessados, assen-

1) Arts. 2º, 3º e 64.

2) Art 2*.

tando que "os Estados podem *incorporar-se* entre si, *sub'-dividir-se*, ou *desmembrar-se*, para *se annexar* a outros, mediante acquiescencia das respectivas assembléas legislativas, em duas sessões annuas successivas, e approvação do congresso nacional".

^{x)} E' esta função da legislatura federal que, na enumeração geral dos seus poderes, consigna depois o texto constitucional, declarando que privativamente lhe compete "resolver definitivamente sobre os limites dos Estados entre si e do districto federal". ²⁾ Com se incorporarem, subdividirem, ou desmembrarem, os Estados alterariam os seus limites. A alteração de limites entre Estados, ou entre estes e o Districto Federal muda, não só a divisão territorial do paiz, mas ainda o equilíbrio das collectividades federadas na União. E', portanto, uma reforma politica, talvez de grandes consequências, de largo alcance. Não podia caber, pois, senão á competência *legislativa*.

Em se tratando, porém, não de *alterar*, por concerto entre os Estados, os seus limites actuaes, mas *de os manter*, contra os Estados entre si em conflicto ou a União em conflicto com os Estados, indubitavelmente, num regimen que subordina á justiça os Estados e a União, a competência era judicial. Ficou, por isso, englobada na-quella ampla alçada, que o art. 59, I, *e*, traça ao Supremo Tribunal Federal, para "processar e julgar *as causas e conflitos* entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros".

1) Constituição, art 4º.

2) Art. 34 n. V). João Barbalhot *Constituição Federal Brasileira*.
Commentar. ao art. 34, n. 10., pags. 108-9.

Podia a Constituição ter descurado os conflictos dos Estados com a União, ou delles entre si, quando travados sobre os seus limites ? Não. Podia ter-lhes confiado a solução ao poder legislativo ? Tampouco.

Não ha entre as entidades territoriaes conflictos mais graves que os resultantes de questões sobre limites. Na região internacional são dos mais ocasionados a guerras externas. Na do direito publico interno, doS mais arriscados á guerra civil. Seria inconcebível que, elevando as províncias centralizadas a Estados autónomos, o legislador constituinte não se lembrasse da violação das suas fronteiras pelas rivalidades interestaduaes, ou pelos arbítrios da soberania federal. Seria uma imprevidência grosseira, desatinada, palmar.

Mas lembrar-se dessas eventualidades, tão prováveis quão perigosas, e não lhes prevenir o remédio, fora negligencia inconcebível nos organizadores do regimen. Supponhamos que a União tentava ensanchar o districto federal á custa do Rio de Janeiro, ou que este se queria dilatar em prejuízo de Minas Geraes, ou que o território mineiro procurasse invadir o da Bahia, ou esta se apoderasse de uma zona sergipana. Mais violento* attentado no regimen federativo mal se poderia conceber. Forçosamente, pois, deve existir nelle um poder, incumbido constitucionalmente de compor taes conflictos. Porque, abandonados á superioridade da força, elles seriam a negação tumultuaria do regimen, e acabariam dissolvendo a União.

I Uma faculdade tal, porém, neste systema de governo, só á justiça federal, no seu orgam supremo, se podia confiar. Deixal-a ao executivo seria fazer dos Estados vas-

sallos desse poder. Entregando-a á legisjta, turarextinctas ficavam a garantia da egualdade federafrdol Estados e a sua autonomia deante da União. As maiorias legislativas, os movimentos políticos, os conluios das facções, as allian-ças dos Estados fortes, a corrupção das camarás pelo executivo, disporiam da integridade dos Estados, como os governos destes dispõem da sua divisão territorial.

Em tal loucura não podiam ter caído os fundadores constrtucionaes do nosso regimen. Quando, portanto, o art. 34, n. 10, da Constituição attribue ao congresso nacional a competência privativa de resolver definitivamente sobre os limites dos Estados entre si, o de que se cogita; é meramente da sancção approbativa a elle com-mettida pelo art. 4^o, nos casos de subdivisão, incorpora- I ção, ou desmembramento dos Estados mediante o seu livre consenso.

Intervém a legislatura, como orgam politico dos interesses federaes, sancccionando, ou vetando, toda a vez que se intente mudar, com prévio ajuste dos Estados, as suas extremas constitucionalmente garantidas. Mas, quando, pelo contrario, o de que se cuida, é de manter aos Estados, em lucta uns com outros*ou com a União, as suas raias constitucionaes, a autoridade para dirimir taes con-flictos outra não pôde ser que a da justiça. Do legislador é sempre gerar o direito novo. Do julgador, averiguar o direito existente.

48. — Já ventilada no paiz, a questão, quanto aos pleitos de limites entre nós, tem recebido, quer na doutrina, quer na jurisprudência, a mesma solução, que lhe damos.

49* — Para o certificarmos, pelo que toca á doutrina, venha a lição de **João Barbalho**, commentador sóbrio, mas prudente, seguro e acatado.

Oiçamol-o:

" **Nas questões entre dois ou mais Estados,** das quaes trata esta clausula constitucional, **comprehendem-se as de limites ?**

"A negativa é suggerida pelo art. 34, n. 10, combinado com o art. 4^o, segundo os quaes os Estados convencionam entre si acerca dos seus territórios limitrophes, e ao Congresso Nacional cabe, mediante a acquiescencia das assembléas legislativas estaduaes, *resolver definitivamente*. Não ha logar nisso a interferência judicial, com razão excluída pela natureza do acto, que é de character politico. {Vide Comment. aos arts. cites.)

" Mas, cumpre notar, o que dahi resulta, é que, no estabelecerem, ratificarem, ou alterarem os seus limites, os Estados, obrando como entidades politicas, e exercendo acto de soberania, com respeito aos seus territórios, absolutamente não dependem nisso de tribunal judiciário algum; o que, entretanto, Hão quer dizer que, — uma vez fixados os limites, ou por força da legislação anterior, que a Constituição mandou vigorar (art. 83), ou na forma dos referidos arts. 4 e 34 n. 10, — não possam os tribunaes conhecer das questões de limites, quando ellas venham a seu conhecimento por acção competente, — *não para os alterar ou modificar, mas para fazel-os respeitar, taes como legalmente se acharem estabelecidos*.

" Com effeito, não está na missão da justiça crear e regular taes limites; **mas muito nella está**

o assegural-os e mantel-os, que é *declarar e garantir o direito* *) dos Estados interessados, quando para isso recorrerem á via judiciaria". ²⁾

Aristides Milton se pronuncia no mesmo sentido ³⁾,l e nós, numa época em que não se podia antever a questão vertente, a propósito de outra totalmente diversa, tivemos ocasião de accentuar a competência do Supremo Tribunal nos conflictos de território entre Estados confinantes no seio da União. ⁴⁾

Eis, entre nós, o estado da doutrina.

50. — Pelo que respeita á jurisprudência, notaremos que no mesmo sentido já se acha firmada a do Supremo Tribunal Federal.

Na acção originaria (feito 11. 282) movida pelo Amazonas a Matto Grosso acerca dos seus limites territoriaes, oppoz o réu excepção de incompetência, estribando-se no art. 34, n. 10, da Constituição, invocado para mostrar que a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, pelo art. 59, não se estende ás questões de verificação de limites entre

1) Aqui o gripho é do autor.

2) *Op. cit.*, pag. 237.

3) *A Constituição do Brasil*, 2ª ed., pag. 288.

4) Ruy Barbosa: *Amnistia li versa* (Rio, 1906), pag. 113:

" No litigio do Estado de Rh ode Island contra o de Massachussetts, em que se contendia acerca de uma *zona de território* fronteira entre os dois, se pretendeu contestar a autoridade do tribunal, sob o pretexto de que o assumpto envolvia questão *de soberania e jurisdição territorial*, implicando assim, de parte a parte, direitos políticos dos dois governos. Comquanto. porém, fossem incontestáveis, a este aspecto, as relações politicas do conflicto, decidiu a suprema corte que, entendendo elle com o direito de propriedade, era judicial. Noutra demanda entre dois Estados prevaleceu a mesma jurisprudência."

Estados da União. Mas este venerando Tribunal a respeitou, e fez proseguir a acção,

" considerando que não podiam deixar de estar comprehendidas na esphera da jurisdicção do Supremo Tribunal Federal as questões litigiosas entre dois ou mais Estados, pois que ellas entendem directamente com a paz da União;

" considerando que, por esse motivo, a Constituição, no art. 59, letra *c*, determina que ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar originariamente as causas e conflictos entre os Estados uns com os outros;

/considerando que não se contrapõe a esta doutrina o art. 34, n. 10, da Constituição, que assim se exprime: "Compete privativamente ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre os limites dos Estados entre si"; porquanto, sendo licito aos Estados celebrarem tratados amigáveis com relação aos seus limites, competirá então, em taes emergências, ao Congresso Nacional dar sobre elles a sua approvação;

" considerando que, nestes termos, os artigos 34, n. 10, e 59, letra *e*, da Constituição perfeitamente se harmonizam e completam; porque dá-se a competência do Congresso Nacional, quando os Estados entram em accordo sobre os seus domínios, e o subordinam á sua definitiva resolução, e a do Supremo Tribunal, quando os Estados contendem fundados na legitimidade de documentos ou de outro género de provas, que demonstrem a extensão do seu território;

" considerando, ainda, que a constituição dos Estados Unidos da America do Norte, em o art. 3^o, § 2^o, n. 1, diz: "que o poder judiciário se estenderá a todos os litígios, em que forem partes dois ou mais Estados", e **Joseph Story**, commentando este preceito constitucional, jus-

tifica a sua existência na indeclinável necessidade de evitar os grandes perigos, que adviriam á União das lutas entre os Estados para a reivindicação dos seus limites territoriaes (*Com-mentaries on the Constitution of the Unit. States*,

" considerando que a constituição da Republica Argentina, no art. 100, igualmente estabelece que á Corte Suprema de Justiça compete conhecer e decidir das causas, que se agitam entre duas ou mais províncias, e o escriptor **José Estrada** explica que este dispositivo tem por escopo evitar as hostilidades entre as provindas acerca de seus territórios, quer tenham, ou não, I sido taes limites fixados pelo Congresso (*Derecho Constitucional Federal*, pg. 380, § 95) ;

" considerando que, sendo o nosso regimen federativo modelado por essas instituições democraticas, evidentemente as mesmas causas, que deram origem á competência de seus superiores tribunaes judiciários, para conhecer de assumptos desta natureza, não podiam também deixar de ter actuado nó animo do legislador constituinte na elaboração do art. 59, letra c, da Constituição;

" considerando que, em vista do exposto, é **manifesta a competencia do Supremo Tribunal**, para processar e julgar a presente causa, fundada em documentos que se assevera demonstrarem os verdadeiros limites entre os dois Estados do Amazonas e Matto Grosso". ¹⁾)

Neste accordam, adoptado com dez juizes presentes á assentada, mais o ministro procurador geral da Republica, assentiram sete votos na decisão, divergindo apenas dois.

1) *Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em 1897*, paga. 346-7. O accordam é de 23 de junho de 1897.

Mais tarde, na acção eivei originaria (feito n. 283), intentada pelo procurador geral da Republica, no intuito de se resolver o conflicto entre o Paraná e Santa Catharina sobre a navegação do Rio Negro e, com este, o das extremas entre os territórios dos dois Estados, surgiu a preliminar de se julgar nulla a acção por illegitimidade de uma das partes, não sendo, ao que se allegava, competente aquelle magistrado, para mover a lide proposta. O Supremo Tribunal, porém, não acceitando a preliminar, firmou de novo a sua competência nas questões de limites entre Estados, nestes termos:

' Não passou a preliminar de se julgar nulla a acção: *a)* pela illegitimidade da parte, por não ser o procurador geral da Republica competente para propor a presente acção; *b)* pela incompetência da mesma acção; e *c)* pelas irregularidades commettidas no curso do processo; visto como, quanto ao primeiro motivo, para considerar o procurador geral competente, basta attender-se ao disposto no art. 22 do decr. n. 848, de 11 de out. de 1890, onde, sob a letra *a*, se lhe dá competência, para exercer a acção publica, e promovel-a atç. final, *em todas as causas da competência do Supremo Tribunal Federal*, as quaes estão mencionadas no art. 9^o, *achando-se entre ellas a de que se trata*, sob as letras *d* e *e*, dispondo no mesmo sentido a Constituição, no art. 59, letra *c*." *)

1) *Ibid.*, pags. 348-0. Accordam do 1 de Setembro de 1897.

Verdade é que, dois annos antes, a propósito de um conflicto de jurisdicção entre juizes de dois Estados, os de Minas Geraes e Goyaz, conhecendo-sie incidentemente desta questão, a opinião da incompetência da justiça nos casos de verificação de limites estaduais reuniu, no Supremo Tribunal, cinco votos, contra quatro: os dos Srs. **Américo Lobo**, **Ubaldo do Amaral**, **Lúcio de Me-**

Ultimamente, emfim, tivemos a decisão proferida por este egrégio Tribunal sobre o litigio entre o Ceará e o Rio Grande do Norte. Disputavam ahi os dois Estados limitrophes o território comprehendido entre o mar, o rio Mossoró ou Apodi e a serra do mesmo nome. Julgando-se a causa em 30 de setembro de 1908, o Supremo Tribunal Federal, por accordam firmado nessa data, rejeitou

' a preliminar de incompetência do poder judiciário, para conhecer da matéria, *attendendo-se á genérica disposição da Constituição, que não fez distincção entre questões de limites e quaesquer outras.*"

Isto posto, "por se sentirem os juizes habilitados para apreciar a questão de *meritis* com as provas existentes nos autos, accordam em julgar improcedente a acção l proposta", reconhecendo ao réu a posse e jurisdição no território que o autor lhe reivindicava.

São arestos claros, precisos, amplos, categóricos, definitivos. Reunidos á lição, não menos frisante, não menos cabal, não menos peremptória, da doutrina, cuja expressão já vimos, assentam a intelligencia. da Constituição, art. 59, letra c, no sentido da competência da justiça quanto aos conflictos entre Estados sobre verificação de limites.

donça e José Hygino. (*Jurisprudência do Supremo Tribunal em 1895*, paginas 67-8. Conflictos de jurisd. n. 61).

Mas, ao julgar-se, em 1897, a acção originaria de limites n. 282, a que no texto nos referimos, *três* daquelles cinco julgadores, ópio antes no primeiro julgamento pela incompetência do Supremo Tribunal, reconsideraram, no segundo, votando pela competência. Foram elles os srs. Pereira Franco, H. do Espirito Santo e Bernardino Ferreira, o ultimo dos quaes, até, serviu de relator no accordam, acima transcripto, de 1897.

1) Levantada pelo ministro relator, o Sr. H. **do Espirito Santo**.

5i« — Ora, reconhecia essa competência nos conflitos acerca de limites entre Estados, reconhecida estará *ipso jure* nas questões relativas a limites entre o território] estadual e o federal.

O texto constitucional, realmente, no art. 59, letra c, enfeixou numa clausula só os conflitos da União com os Estados e os dos Estados uns com os outros. I Reatentando nessa disposição da lei fundamental, já tantas vezes considerada nesta demonstração, veremos que se enuncia desta sorte: "Ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar, originaria e privativamente

. as causas e conflitos *entre a União e os Estados*, ou *entre estes uns com os outros*."

Portanto, a competência, decretada no pacto federal, a respeito de taes causas e conflitos, se refere por igual:

1. aos *entre a União e os Estados*;
2. aos *entre os Estados uns com os outros*.

M E', pois, já se vê, mesmissimamente idêntica no caso de pendência *entre dois Estados entre si ou de um Estado com a União*.

Mais ainda. A hypothese que primeiro chamou a at-tenção ao legislador constituinte, foi a de litígios *entre os Estados e a União*. Por estes começa o texto, e só em sequencia a elles allude aos *entre uns e outros Estados*.

Absurdo fora, pois, que, sendo a competência para as duas categorias de casos expressa nas mesmas palavras, em duas clausulas successivas e análogas do mesmo enunciado, tivesse menos extensão a respeito de uma que da outra, e a desfalcada viesse a ser justamente a que na

enumeração mereceu as honras da prioridade. **Se esta não** vantagem, no tocante ao alcance jurídico, a categoria anteposta á posposta, muito menos admissível seria que beneficiasse a segunda em damno da primeira. Logo, a jurisdição alli conferida ao Supremo Tribunal em relação ás "*causas e conflictos entre a União e os Estados*" não se pôde haver por inferior em latitude á que se lhe attribue, no mesmo passo, com referencia ás "*causas e conflictos dos Estados uns com os outros.*"

Se, portanto, na competência dada ao Supremo Tribunal, para processar e julgar "*as causas e conflictos dos Estados uns com os outros*", se acha necessariamente implícito o julgamento dos conflictos e causas acerca de limites, a mesma autoridade para o julgamento das causas e conflictos a respeito de limites entendida está, inevitavelmente, na competência, assegurada, pelo mesmo texto, ao mesmo tribunal, **ruis.**mesmos termos, de processar e julgar "*os conflictos e causas entre a União e os Estados*".

Os motivos, opiniões e arestos concludentes sobre o primeiro ponto resolvem com a mesma irresistibilidade lógica o segundo. O tribunal d«s conflictos de limites *entre Estados* é o tribunal dos conflictos de limites *entre os Estados e a União*.

Na própria natureza das coisas estava que não fosse de outro modo. Era insensato, quando se entregavam ao poder judiciário as questões de território entre Estados, submeter as questões territoriaes entre Estados e a J União a outro poder. As mesmas razões moraes, jurídicas, politicas impunham para todos esses casos a competência da mesma autoridade.

52. — Evidencia tal não ha mister de padrinhos, a que se arrime. Sempre diremos, entretanto, que ella poderia ir buscal-os, se necessitasse, na Corte Suprema dos Estados Unidos, onde o juiz Harlan, proferindo, em 1891, a decisão do tribunal no feito *United States v. Texas*, disse:

" It would be difficult to suggest any rea-son why this court should have jurisdiction to determine questions of boundary between two or more States, but not controversies of like character between the United States and a State."

Isto é, em vulgar:

' Custoso havia de ser o rastrear-se um motivo, por onde, assistindo a esta Corte jurisdic-ção, para solver litígios de limites entre dois ou mais Estados, *lhe não tocasse a de julgar os pleitos da mesma natureza entre um Estado e os Estados Unidos*". *)

53. — Temos assim demonstrado a todos os aspectos que a excepção de incompetência articulada pela Ré não acha fundamento, nem pretextos, que lhe valham. Negando a jurisdição do Supremo Tribunal Federal nas questões de território' e limites entre os Estados e a União, desconhece a essência do regimen, arrosta o espirito e a letra do texto constitucional, reage contra as lições da doutrina, conculca a jurisprudência assente desta casa, e, se prevalecesse, abandonaria inteiramente á dominação do arbítrio e aos azares da força um campo im-menso de reivindicações e usurpações nefastas á existência da União.

1) *United States v. Texas*, 143. U. S, 645. L. ed., 86. 293.

Comtudo, a insólita gravidade do caso, a valia excepcional dos interesses que se nos confiaram, a summa relevância dos direitos em que se elles apoiam, as consequências lastimáveis, que o seu sacrifício traria á confiança no systema reinante e ao crédito da sua justiça, nos levam a proseguir, enquanto haja um escaninho, onde, previsivelmente, se possa occultar um equivoco, um sophisma, a sombra de uma objecção especiosa, desde que, até sentença final, esta é a ultima vez de nos darmos a ouvir nos autos.

Por isto, continuando a discutir a excepção de incompetência, trataremos de a desalojar, no capitulo seguinte, de um dos refúgios mais explorados nos grandes litigios constitucionaes entre nós, e duas partes deste trabalho consagraremos ainda, após essa, ao exame, documentado e pratico, da jurisprudência e doutrina americana sobre a competência da Corte Suprema nos litigios territoriaes, assim dos Estados entre si, como entre elles e a União.

O magnânimo tribunal nos ouvirá, de certo, com longanimidade, á conta das responsabilidades da nossa missão. A controvérsia é tentadora, pela novidade do caso, pela altura da questão, pela grandeza do horisonte jurídico, pela desigualdade entre o poder dos interesses que as duas partes representam, pela prova a que vae sub-metter a independência da justiça republicana, pelo contraste, emfim, entre a fraqueza do patrono e a majestade da causa. Debates destes exigem paciência, tempo, abnegação; mas as horas ou os dias, que consomem, não serão de fastio, senão para quem não tenha a vocação do direito, ou o amor da verdade.

II

A objecção do caso politico

« Most of the writers who have left their impress on American political science have been lawyers, and are there not accustomed to look beyond the provisions of positive law. No method of treatment, however, is more likely to mislead the student...»

J. Goodnow : *Politics and administration*, p. i.t)

I 54. — Bordão clássico de todas as dictaduras e de todos os attentados, eram favas contadas que a excepção *da natureza politica do caso* nos embargasse logo o passo, ao intentar desta acção. Já em 1892, quando, ao primeiro alvorecer da Constituição actual, assumimos a iniciativa de estreiar, com o pleito das victimas da dictadura de abril, a protecção da justiça creada neste regimen contra as usurpações do poder, este foi o subterfúgio, com que se tentou matar, á nascença, a melhor instituição do novo systema. Daquella feita não vingou o artificio. Nem por isso, entretanto, o repudiaram. Antes, de então a esta parte, a cada invasão de uma das nossas dictaduras no

1) Usque, pag. 2. Ver ainda, pags. 155-6.

domínio do direito constitucional, a tentativa da reparação judiciária o primeiro obstáculo onde tropeça, é in-fallivelmente a razão política, invocada pelos interesses do abuso contra o curso do remédio legal. ^{x)}

Era natural que se não desmentisse agora a chro-nicidade do sophisma, tanto mais de se presar, nestas urgências da força, quanto não tem succedaneo, pela commodidade e energia, na exculpação de taes desmandos. E eil-o ahi, campeante, altiloquo, seguro do trium-pho, na argumentação da tréplica, nas columnas anony-mas dos jornaes e em pareceres de jurisconsultos lançados com alvoroço á publicidade.

Reincindindo o erro, e hoje amparado a valedores — mais fortes, nos constrange a profundar ainda mais de espaço um assumpto já duas vezes bem detidamente por nós explanado neste tribunal.

55. — Logo á primeira começamos reconhecendo que, "desde Marshall, no celebre aresto onde se sagrou, a jurisdição dos tribunaes contra o exercício inconstitucional das faculdades do governo, ou do Congresso, ficou, ao mesmo tempo, reconhecido existir no domínio desses poderes uma região impenetrável á autoridade da justiça: a região *politica*". ²⁾

Mas a esta expressão em que termos se ha-de limitar o alcance ? Se o não contivermos em restricções judiciosas, na taxa de *politica* incorrerá toda a decisão da justiça, que, a titulo de inconstitucionalidade, negar exe-

1) **Ruy** Barbosa: *Actos inconstituciowes*, pags. 7, 12-13, 29, 96 e segs. Id.: *Amnistia Inversa*, pag. 109.

2) **Bny** Barbosa: *Actos inconstituc*, pag. 126.

cução a um acto da legislatura, sempre que por elle se empenharem com vivacidade conveniências de uma situação, de um partido, ou de um governo.

56. — A prova, temol-a na historia dos grandes arestos americanos. Já em 1793 a sentença de Jay no caso *Chisholm v. Geórgia* revoltou os partidários da soberania dos Estados, inspirando-lhes, desde ahi, o movimento, que acabou, em 1798, pela adopção da undécima emenda á constituição federal. ¹⁾ As decisões de Marshall, embebidas no pensamento de expansão dos poderes federaes, levantaram entre os adeptos daquella escola as maiores hostilidades. Em vários Estados encontrou enérgica opposição a attitude da Corte Suprema nos seus julgados de 1819 a 1824 sobre a questão do Banco dos Estados Unidos. O accordam acerca do caso Dred Scott, em 1857, l suscitou contra aquelle tribunal a mais furiosa tempestade, em que jamais alli se agitaram as paixões políticas antes da guerra civil. Esse julgamento entrava em cheio "na maior questão politica então debatida entre os partidos". Pronunciando-se, nos litígios concernentes ao papel moeda, pelo direito do Congresso Nacional a estabelecer o curso forçado, interveio a magistratura suprema numa das controvérsias, que, alli, politicamente, mais tem dividido a nação, e incorreu, da parte dos adversários daquelle expediente financeiro, na increpação de haver obrado com accentuada parcialidade. O imposto sobre a renda era uma aspiração do partido democrático, feita lei,

por elle em 1894; e, quando, no anno subsequente, esse

j _____

1)2 Dali. 419. L. ed., 1:440. Ashley: *The Americ Feder. State*, pag. 120. — Carscm's: *Supremo Court.*, I, pags. 176-7.

acto legislativo caiu pela solução da Corte Suprema em dois pleitos famosos, os democratas arguíram violentamente o tribunal, accusando-o de contradizer "as suas decisões constantes durante cem annos". ¹⁾ Mais longe e mais fundo ainda echoaram entre os partidos as sentenças proferidas, no começo deste século, sobre os *Casos Insulares*, consagrando judiciariamente a politica de expansão colonial, tão seriamente combatida por elementos dos mais respeitáveis no seio da opinião americana.

57. — Mas, se esses arestos actuaram de ta"l modo sobre a opinião do paiz, levantando entre ella divergências e agitações tempestuosas, é que todos elles, decidindo sobre os mais altos poderes governativos da União e dos Estados, entendiam, ora intima, ora vitalmente, com a politica nacional, e eram, em certo sentido, muito real, *manifestamente políticos*, já pela essência das questões que dirimiam, já pela natureza das attribuições que discriminavam, já pelo character das conveniências a que attendiam, já pela tendência das escolas em que se filiavam. Tanto assim que a orientação da jurisprudência, na Corte Suprema, quanto a esscs assumptos capitães, variou notoriamente com as convicções e relações politicas dos juizes, que o compunham. Tanto assim, ainda, que nalgumas daquellas decisões por vezes transparecem, quando se não enunciam declaradamente, as considerações politicas, em que se embebia, a sua doutrina.

Na primeira epocha do seu existir, entre 1790 e 1901, se tornou para logo decisiva, nos Estados Unidos, a acção

1) Woodburn: *The Americ. Republ. and it» government*, pags. 332-6.
Aabley: *The Amer. Feder. State*, pags. 120, 139,

politica do tribunal supremo. Os seus actos immediatamente assentaram o principio da indissolubilidade da União), "determinaram para sempre o caracter do novo systema de governo, estabeleceram-lhe as feições nacio-naes, isentaram-no da interferência e do ascendente dos Estados". ²⁾ Composto então dos eleitos de **Washington**, sobre elle pairava o espirito do grande patriarcha, em cujas cartas aos primeiros membros do tribunal o caracterizava o grande americano como " o principal sustentáculo, sobre que se havia de apoiar o governo nacional". ³⁾

Na epocha de **Marshall**, ao qual estava reservada a sorte de grangear áquella instituição "os attributos de uma soberania inaccessible a sceptros e coroas" ⁴⁾, atravessou a Corte Suprema trinta e cinco annos, durante os quaes os arestos do grande *Chief Justice*, nunca revogados, e invocados até hoje, definiram o caracter da nação, a extensão da soberania, a posição da justiça, a autoridade do Congresso, a supremacia da Constituição, os poderes dos Estados, as raias da competência federal em matéria de tarifas, de bancos, de impostos, de commercio, de aquisições territoriaes ⁵⁾, percorrendo, balizando e occupando toda a área *politica* do novo regimen. Composta de federalistas, animada pelo espirito do federalismo, ella salvou a Constituição, organizando a naciona-

1) CaTson's: *Bupreme Court*. I, pags. 177-8..

2) 75., pag. 104.

3) 76., pag. 139.

4) 75., pag. 193.

5) **Thorpe**: *Constituí. Hittory*, v. II, pags. 410, 475, 467, 469, 490, 491, 601-510, 517; v. III, pags. 520, 523, 533, 537, 542. Carwmi *Bupreme Court*, I, pags. 195-287.

lidade ameaçada pelo jeffersonianismo, pelo particula-rismo, pelo separatismo, encantados nas theorias dissolventes da soberania dos Estados. Graves dissensões com o executivo e o Congresso, no curso desse período, sob presidentes da estatura de Jefferson e Jackson, estiveram a pique de arrastar a graves conflictos a legislatura e o governo com a justiça, contra a qual se chegaram a vibrar golpes legislativos, e ensaiar reacções violentas. Com a phase posterior ao reinado^ judiciário de **Marshall**, "era de esperar uma transformação nas doutrinas constitucionaes do tribunal". ¹⁾ Nomeado por Jackson, cujo ministro fora, **Taney**, o novo *Ghief Justice*, assumiu a cadeira suprema, que havia de ocupar durante vinte oito annos, quando o poder escravista contendia pelo senhorio da politica americana. Era um democrata inteiriço, cujos .cincoenta e nove annos de idade incubavam uma indómita coragem, nunca desmentida em vinte e oito de exercício naquella soberana judicatura. Durante essa época a maioria do tribunal sympathizava com as idéas escravistas do Sul ²⁾, que inspiraram a desastrada sentença de 1857 no *Dred Scott Case*, a cujo erro a guerra civil respondeu, quatro ánnos depois, com uma revogação sem appello. Vira-se **Marshall** aggredido por uma parcialidade politica, em razão das suas decisões no caso *Marbury v. Madison* e no processo de **Aaron Burr**. A mesma prova teve de atravessar **Taney**, mais duramente, por occasião do caso *Dred Scott* e do *habeas-corpus* Mer-ryman, inflammando a tal ponto os republicanos o pri-

1) Caxson: *Op. eit.*, I, pag. 288.

2) **Oh. A. Kent**: *The Supreme Court smce 1864*. Na *Contt. Hiêt. of the V% St. as seen in the develop. of Amer. Law*, pag. 212.

meio desses julgados, que homens como **Summer**, **Se-ward** e **Lincoln** o accusaram de partidismo, attribuindo-o até, a um conluio do venerando magistrado com o presidente **Buchanan**.¹⁾

Sob a presidência de Taney, e em especial durante a sua segunda ametade, ou, mais exactamente, de 1850 a 1861, as doutrinas consagradas pelo tribunal ampliaram a esphera dos poderes estaduaes, "por muitas vezes, em termos que modificavam, se não restringiam"²⁾ princípios firmados pelo seu grande antecessor. "As theorias constitucionaes professadas por **Marshall** e **Taney**", diz

O historiador da Suprema Corte, "*foram as dos seus respectivos partidos, e são inconciliáveis*".³⁾

1 Quando a guerra civil estalou em 1861, ainda **Taney** presidia, e havia de presidir por dois annos. Mas a era da sua actividade findara.⁴⁾ Um dos outros membros do tribunal, o juiz **Campbell**, resignara, para se alistar na rebelião. Cinco vagas, porém, alli abertas, deram ensejo a **Lincoln** de tornar successivamente, de 1861 a 1864, cinco juizes; e desde os seus dias até os de **Cleveland**, tirante as nomeações de **Field** e **Clifford**, por muitos annos os únicos democratas admittidos naquella magistratura⁵⁾, todas as demais, obra de presidenteslrepublicanos, recaíram em adeptos da sua parcialidade, a que re presentava os sentimentos da união nacional em san-

1) Woodburn: *Op. cit*, pag. 333. Carsom: *Supr. Court*, II, pags. 659-60, 668-71.

2) Caraomt *Op. cit*, II, pag. 380.

3) Carson: *Jbid*.

4) *Il.*, pags. 382 e 388-9.

5) Charles A. Kexrt: *Op. cit*, pag. 212.

guinosa luta com a confederação dos Estados Insurgentes. Graças a essa composição da Corte, a sua jurisprudência volveu às tradições de **Marshall**, e, quando a paz se restabeleceu, os últimos vinte annos do primeiro século daquela instituição, de 1870 a 1890, "se assigna-laram por uma enorme expansão da autoridade nacional". ¹⁾

Foi sob o domínio dessa corrente que se resolveu a questão da constitucionalidade do papel moeda. O primeiro accordam sobre o assumpto, proferido, em 1869, no caso *Hepburn v. Griswold* ²⁾, taxando esse arbítrio de inconstitucionalidade, desagradou, naturalmente, ao governo e ao congresso, então republicano. Havia no tribunal uma vaga, e se augmentara um lugar, elevando-se a nove o numero dos seus membros. Foram providas ambas em dois juizes, cuja opinião, adversa ao papel moeda, se conhecia por sentenças anteriores ³⁾; e, quando os pleitos *Knox v. Lee* e *Parker v. Davis* ⁴⁾ resuscitaram a questão, em 1870, a decisão anterior foi declaradamente reformada, sustentando-se a validade constitucional dos actos legislativos, que haviam lançado mão do papel moeda. ⁵⁾ "

No litigio acerca do imposto sobre a renda em 1895, o caso, "como o de Dred Scott em 1857", diz **Thorpe** ⁶⁾, na sua notável historia constitucional, "envolvía em si

1) **Carson**: *Op. cit.*, II, pags. 440-70.

2) Wallace 603. L. ed., 19:513.

3) **Woodbura**: *Op. cit.*, pag. 334.

4) 12 Wallace, 457. L. ed., 20:286.

5) **Carson**: *Op. cit.*, II, pags. 442-56. **Thorpe**: *Constitution. Hist.*, III, pags. 530-36. **W. Wilson**: *Congress. Govern.*, pag. 44.

6) *Op. cit.*, III, pag. 541.

questões políticas. A medida legislativa cuja inconstitucionalidade o tribunal declarou, não trepidou o juiz **Field** em a qualificar como o primeiro acto de uma guerra dos pobres contra os ricos, do trabalho contra o capital, e, no julgamento, o presidente da Corte Suprema accentuou que a controvérsia, delia pendente, interessava "o exercício de um dos grandes poderes do governo", entrelaçando-se "de modo vital com esse complexo regimen politico, tão sagazmente engendrado para assegurar e perpetuar uma indestructivel União, composta de Estados indestruetiveis". *)

Na decisão dos *Casos Insulares*, emfim, observa uma autoridade que os estudou, "sobresae uma vez mais o duplo aspecto da Corte Suprema na organização federal, e se põe em relevo o papel *politico, inherente, pela força das coisas, â sua função judicial*". ²⁾ Deliberando sobre um pleito deste género, diz o professor Rowe, " o tribunal se defronta *com a mais vasta das questões políticas (the Court is brought face to face avith the broadest of politicai questions)*, a da adaptação de um instrumento de governo a uma serie de problemas inteiramente novos". ³⁾

Na Europa o autor que aprofundou o exame desses pleitos e sua solução, escrevendo a tal respeito dois sólidos e minuciosos estudos, conclue assim o derradeiro:

1) *OU*.

2) **J. Laferrière:** *Le» Gas Insulaires*, pag. 12.

3) *The Supreme Court and the Insular Cates. Anti. of the Amer. Acad.*, sspt. 1901, **pag. 55.**

V«r sobre outros exemplos de acção politica da justiça americana: **Wood-bnrn, Of. cit.**, pag. 336, e **Smith, The Bpirit of Amer. Qovernm.**, **pag. 112.**

" Da decisão dos casos insulares se disse que "era talvez a mais importante das proferidas pela Corte Suprema desde a guerra de separação". *) Não parecerá exaggerada a apreciação, se, de veras, esse julgado envolve todas as consequências, que delle se têm deduzido, se consagra a existência jurídica do Império americano, e attribue ao Congresso o poder de o governar sob uma constituição não escripta. Bem se explicará, então, a critica, em extremo viva, dos que, acima de tudo, se atêm ao respeito das tradições do direito constitucional americano, e o como foram induzidos a ver naquella sentença *uma verdadeira revolução na historia politica dos Estados Unidos*. Mas também se comprehende que essa resistência fosse baldada. Por mais solidas que sejam,^ 'ás construcções jurídicas hão-de cair, em collidindo comj interesses consideráveis do paiz. Os legistas andaram sempre no labor de reerigir o edifício dos princípios, á maneira que os acontecimentos lhes destruíam o quadro, já estreito, de outros tempos. E, nesta occasião,

a Corte Suprema, *for um exercido particularmente notável da funcção politica*, logrou vestir de roupagem le^al, tecida com engenho, as exigências, um pouco brutaes, da politica imperialista". ²⁾

58. — Woodrow Wilson e James Bryce assignalam essa accommodação successiva da Corte Suprema ao variar das estações, que se vão alternando na athmosphera

1) **Shepard**: *Chronique det E'tats-Unis. Reme PoUt. et Parlementaire*, fev. 1902, pag. 423.

2) **J, Laferrière**: *Les Oolonie» Américoinet et la Conititution*, *Rev. de Dr. Publ. et de la Science Polít.*, tom. XXVIII (1908), pags. 247-8.

política do país. "A Corte Suprema", escreve o primeiro, "embora sejam inteiros e irrepreensíveis os seus membros, tem, geralmente, oferecido, e continuará, sem dúvida nenhuma, a oferecer uma coloração política distinta, conforme a dos tempos em que é escolhida a sua maioria. Os juizes do tribunal em que John Marshall presidiu, eram, todo o mundo o sabe, firme e confessadamente federalistas nas suas idéas; mas, nos dez annos subsequentes a 1835, foram rapidamente substituídos por democratas, e nessa conformidade mudou o sentir do tribunal. Póde-se, com effeito, dizer, guardando a verdade, que, a se considerar num descortino amplo (*by and large*) a nossa historia politica, *as interpretações constitucionaes têm variado, lenta, mas nem por isso menos seguramente, consoante as mudanças do poder, revezado entre os partidos nacionaes*. Aos federalistas apoiou uma justiça federalista; a quadra da supremacia democrática assistiu ao tri-umpho das convicções democráticas na magistratura; e o predomínio republicano excluiu do mais alto tribunal do país, com excepção de um só, todos os representantes da opinião democrática. Só durante lances de transição, relativamente breves, quando a* opinião popular gira de um a outro credo politico, é que as sentenças do judiciário federal se têm opposto distinctamente aos princípios da parcialidade politica dominante". ¹⁾

I Não é menos clara a pintura, que dessas variações da Suprema Corte nos faz o escriptor inglês: "De tempos em tempos, segundo o pendor politico dos homens que a compõem, tem trocado a cor, mudando tendências

1) *Congressional Govern.*, pags. 37-8. Bd. franc, pags. 43-4.

e temperamento, se bem vá cambiando mui de vagar, pof-quanto, em um corpo de poucos membros, raro occorrem vagas, de modo que a sua composição muitas vezes exprimirá o predomínio da parcialidade que governou, e não da que está no governo. De 1789 até ao passamento do presidente **Marshall**, era 1835, propendia ella a dilatar os poderes do governo federal e, par a par, a própria jurisdição, em consequência de pertencerem ao antigo partido federalista, que aliás caíra desde 1800, e desap-pareceu em 1814, as individualidades preponderantes naquella magistratura. De 1835 á guerra separatista militavam as suas sympathias com as doutrinas dos democratas, e então, sem desertar realmente as posições assumidas no período precedente, a Corte, nesses annos em que houve por presidente *) a **Taney**, inclinou a outra parte, oppondo-se de todo em todo a que se ensanchasse a sua jurisdição ou a esphera do poder federal. Durante e apoz a guerra, á medida que a ascendência do partido republicano entrou a lhe modificar de novo o pessoal, abriu-se a terceira phase. Readquiriram pujança as idéas centralizadoras, e, ao mesmo passo, os vastos poderes de guerra avocados pelo Congresso eram, as mais das vezes, sustentados pelas decisões judiciais, enquanto os poderes dos Estados, aliás mantidos quando em competência com indivíduos ou corporações particulares, foram por algum tempo acolhidos com menos boa sombra, toda a vez quel se affigurava collidirem com os do governo federal". 2)

1) *Chief-Justice*, nos Estados Unidos, é, bem se*sabe, o presidente da Corte Suprema, que, alli, é nomeado já com esse character, em vez de ser, como entre nós, eleito pelos seus pares.

2) James Brycet *The Americ Commonw.*, v. I, (1888), pags. 365-6-

5⁸- — Agora, se quizermos sentir ao vivo quanto as considerações de alta politica nacional, em questões supremas, actuam nas deliberações daquelle grande tribunal, bastará fitar os olhos por alguns momentos no que alli passou, ha sete annos, com o julgamento dos *Casos Insulanes*, a que já nos temos referido. E' a propósito del-les que o professor **Rowe** escrevia, pouco depois dos celebres julgados: "O desejo de não tolher aos orgams políticos do governo a liberdade'na escolha dos meios, em presença de grandes problemas, tem levado por vezes a Corte Suprema a servir-se dos mais adeantados recursos da dialéctica, soccorrendo-se, até, a *ficções jurídicas*". ¹⁾

Dos nove litígios que se agrupam sob a designação commum de *Casos Insulares* sobresaem os três: *Doodley v. Un. Stat.*, *De Lima v. Bidwell* e *Downes v. Bidwell*, mas ainda mais particularmente os dois primeiros; e nelles vamos encontrar os mais característicos exemplos da intervenção do espirito político no julgamento de causas desta natureza. Como evitar a razão politica em pleitos, que da politica nasciam, que por todas as faces mergulhavam na politica, e de que a politica, a grande politica, a politica do patriotisrgo, os interesses da riqueza, do engrandecimento e da honra nacional, dependiam vivazmente ? ²⁾

I 1) *Annals of the American Academy*, v. XVIII (1901), pag. 56.

2) Em todas essas questões sobresaía o character politico no mais alto relevo: "As disposições da Constituição, que respeitam, não aos direitos políticos, mas aos direitos civis, que seguram as liberdades individuaes contra o arbítrio! governativo, estender-se-ao de pleno direito ás colónias ? Ou estas só as hão de lograr na medida em que o governo, mediante um acto do seu belprazer, as houver beneficiado com o seu goso ? Ficam as colónias submettidas ao regimen constitucional, ou á autoridade arbitraria do Congresso ? Farão ellas parte, em summa, dos Estados Unidos, regidos pela Constituição, ou, ao contrario, a União, assente

Na causa *De Lima v. Bidwell*¹⁾, "comparando-se os votos da maioria e da minoria", diz **Rowle**, "a diferença mais em realce está na importância relativa que cada uma delas atribuíra ao factor da *conveniência* ou *utilidade*"²⁾, no exame da questão jurídica submetida ao tribunal. "Adoptando certas normas rígidas e singelas de hermenêutica, a opinião da maioria evidentemente se desinclina a reconhecer o mínimo peso nos inconvenientes, que de uma tal interpretação possam advir aos órgãos políticos do governo. A opinião da maioria, por outra parte, encara com folgada largueza as relações entre os diferentes ramos do governo, dando claramente a sentir o propósito assente de não atar as mãos ao Congresso e ao executivo na maneira de tratar as nossas novas possessões".³⁾ Aos seus olhos "é também uma questão política de exame amplo, já com respeito ao mudar das circunstâncias no desenvolvimento do país, já no tocante aos efeitos prováveis da solução adoptada sobre os poderes do Congresso e do executivo, a prevalecerem as regras formuladas pela maioria".⁴⁾

Ahi é principalmente na justificação dos votos vencidos que avulta "a consideração da *utilidade*".⁵⁾ Com

na livre annuência dos cidadãos ao governo que os rege, vae ter as suas *Congressional Colonies*, como a Inglaterra tem as suas *Colónias da Coroa* as questões, que os autores americanos têm debatido com ardor, tomando por ponto de partida as decisões da Corte Suprema". J. Laferrière: *Les colonies américaines et la Constitution* (Paris, 1908), pag- 7.*

1) 182 TJnit. St 1. L. ed., 45:1032. H

2) Esta expressão está accentuada entre aspas no original americano.

3) Rotre, *loc. cit.*, pag. 41.

4) Laferrière: *Lea Cos Insul.*, pag. 12.

5) "As to the reasoning of the Court in the Insular Cases, it is interesting to note how largely the element of "expediency" enters into all the opinions, but especially in the dissenting opinions in the De Lima and Doodley cases." Rowle, *loc. cit.*, pag. 57.

este elemento, porém, não querem os quatro juizes dissidentes que se tenha a menor contemplação. *) No caso *Downes* já se não guardam as mesmas posições. "São, antes de tudo, considerações praticas, razões de conveniência politica, as que decidiram a maioria da Corte Suprema a concluir pela constitucionalidade do Foraker Act.") De sorte que no pleito *De Lima* a maioria e, no pleito *Downes*, a minoria ³⁾ se oppõe energicamente "a que se dê qualquer valor ao elemento utilidade"; e, "sem embargo, a analyse attenta dos seus votos dá a ver que, comquanto esta consideração não tenha a mesma proeminência num e noutro, *não logra o tribunal esquivar-se ao exame 'da influencia das suas decisões na extensão dos poderes do Congresso e do Presidente.'*" ⁴⁾

Como quer que fosse, o resultado satisfaz ás exigências imperiosas de uma politica lisonjeira ao sentimento nacional; mas, entre os constitucionalistas, como interpretação judiciaria da lei constitucional, não despertou enthusiasmo. ⁵⁾ Onde a razão ? Na critica, ou no aresto criticado ? Numa ou noutra hypothese, mostrará elle sempre a que ponto, no desenvolvimento dessa instituição, por nós trasladada exactamente com o regimen que

1) Rowle: *Op. oit.*, pags. 68-4, 68.

*

2) Laferrière: *Op. cit.*, pags. 16-17.

8) Burgem *The decisions of the Bupreme Court in the Insular Cases. Polit. Science Quarterly*, XVI, pag. 508.

4) "... the Court is unable to avoid the discussion of the influence of ita conclusion on the powers of Congress and the President." I». S. Rowe *Loo. oit.*, pag. 58.

5) "A decisão no caso *Downes* outra coisa não é, portanto, que um caprichoso trabalho de mosaico (*on oroitrany bit of patchworh*), engenhado no intento de corresponder a certos reclamos de uma utilidade politica imaginaria na obra da expansão imperialista." Burgess *Loc. cit.*, pag. 504.

adoptámos, o encargo de acudir ao direito privado se amplia ante a majestade suprema de que a revestem as grandes questões constitucionaes impostas ao seu exame. Todas essas questões, certamente, o direito privado as conduz ao tribunal sob a forma de pleitos entre partes, e sob a forma de sentenças entre partes o direito privado lhes molda, no tribunal, a solução. Mas a satisfação dada por esta ao direito privado, que suscitou a lide, e imprimiu á causa um nome individual, muitas vezes, nos grandes litígios que empenham interesses do governo ou da sociedade, na União, ou nos Estados, acaba por se sumir, como um accidente, na importancia dos debates constitucionaes, das questões politicas, em que se envolve o problema geral, posto em controvérsia pelo caso particular e com elle deslindado.

I E' uma grande criação legislativa, que caiu fulminada pela declaração de inconstitucionalidade, ou uma reforma de largo alcance, mas contestada, que com a declaração de constitucionalidade se consolidou. E' um vasto campo de acção, reivindicado pelo Congresso, que a intervenção judiciaria lhe vem denegar, ou o território immenso dos poderes implícitos, que ella, por obra de uma laboriosa construcção jurídica, a poder de interpretações successivas, lhe vae franqueando. São competências de autoridade, relevantes á administração, á legislação, á soberania, entre os Estados e a União, que se resolvem sob o império de sentenças, ora, augmentando o domínio dos poderes locais, a favor dos Estados, ora estendendo a órbita federal, em beneficio da União. E', em summa, a politica da União, já no interior, já, por vezes, nas suas relações com o estrangeiro, ou a autonomia dos Estados,

assim na sua existência intestinal, como na sua actividade interestadual, que ora se expandem, ora se contraem, acoroçadas ou reprimidas, pelos arestos dessa magistratura sem appello.

59« — Logo ao raiar da nova Constituição, ainda não aprovada, e bem antes que a experiência hoje mais que secular a deixasse resplandecer na plenitude da sua luz, já os seus primeiros colaboradores sentiam brilhar esta evidencia, quando **Ellsworth**, futuro membro desse tribunal, dizia, em 1789, na convenção do Connecticut, preconizando o artigo judiciário do projecto constitucional; "Esta constituição define a extensão dos poderes do governo geral. Se, quando quer que fosse, o governo geral lhe transpuzesse as extremas, o poder judiciário lhe oporia o freio constitucional. Em excedendo os Estados Unidos as suas faculdades, em estabelecendo uma lei, que a Constituição não autorize, nulla será essa lei, e os juizes nacionaes a declararão nulla. Por outro lado, se os Estados exorbitarem dos seus limites, se fizerem leis usurpatorias da competência do governo geral, essas leis serão nenhuma, e uma magistratura integra, independente as declarará taes". ¹⁾

Desde então, pois, se reconhecia no juizo federal o dÍviseiro, instituído para traçar doutrinalmente, praticamente, definitivamente os confins entre os poderes políticos da republica, entre os orgams políticos da soberania, entre os elementos políticos da federação. Classi-I ficar, pois, de exclusivamente judiciaria essa autoridade,

1) *Apud* Landon, *op. cib*, pag. 300.

era desconhecer uma das feições cardeais da sua natureza, uma das funções essenciais do seu papel, um dos resultados fataes da sua acção. "Não ha, todavia, difficuldade", nota o professor **Smith**, "em rastejar por que os que elaboraram a Constituição, e lhe estabeleceram a intelligencia, despejaram todo o arsenal da lógica, no empenho de mostrar que se tratava de um poder meramente judicial. Nisso entrava o seu plano de tornar *praticamente* a Corte Suprema um ramo da legislatura federal, estabelecendo assim, mediante aquella, um freio real á opinião publica. Como um poder tal se não podia conferir expressamente, sem descobrir com demasiada clareza o desígnio da Convenção, necessário era envolvê-lo de sorte que ficasse existindo implicitamente; e o meio de o subentender como implícito estava em demonstrar que esse poder era uma attribuição natural, ordinária e, nas circumstancias do regimen, adequada á justiça. A se não conseguir provar que era uma função essencialmente judiciaria, e não uma faculdade politica ou legislativa, não havia, para o seu exercício pela Corte Suprema, defesa constitucional. Eis o que explica as persistentes e indefessas diligencias empregadas no intuito de persuadir ao povo americano que o poder de rejeitar actos do Congresso é puramente judicial; diligencias que, posto estribadas em todo o peso das autoridades americanas, bem longe estão de ser concludentes". ^{x)}

6o. — Com ser das mais respeitáveis esta opinião, não temos por autorizado nem verosímil o asserto, que supõe aos organizadores da constituição americana a

1) Allen **Smith**: *The spirit of Americ. Government*, pags. 108-9.

dissimulação intencional de uma entidade política, na criação da Corte Suprema, sob o manto do poder judicial. Dos melhores trabalhos sobre o assumpto nos parece evidenciado que a doutrina americana da rejeição das leis inconstitucionaes pela justiça tem origem nas tradições coloniaes e nas da Confederação dos Estados que o movimento de 1776 emancipara. Sentenças das justiças coloniaes declaravam inválidos-os estatutos locaes, em excedendo os poderes outorgados pelas cartas; e, quando a estas succederam, com a Confederação, as constituições estaduaes, do mesmo modo se houveram alguns tribunaes de Estados, em presença de actos legislativos locaes a ellas oppostos. *) Esses precedentes judiciários naturalmente deviam de suggerir aos espíritos conservadores, que preponderaram no feitio da constituição americana, considerações donde podia resultar a interpretação, que fez da Corte Suprema o oráculo da constitucionalidade das leis. No acanhado embryão desta idéa, que se lhes deparava na praxe daquelles tempos, os rudimentos dessa faculdade, limitada pelas condições da época a controversias de mero direito privado, não deixariam entrever a modificação política de similhaSite prerogativa, quando entregue privativamente a um grande tribunal nacional, estabelecido na cupola do systema, e immittido por esta situação, de uma unicidade absoluta, no arbítrio, por uma parte, de reprimir os outros dois poderes federaes cada qual na sua alçada, por outra de conciliar, contendo-os a ambos, as pretensões da União com as dos Estados.

1) Ellis Stevens: *Sources of the Gonstitution of the United States* (N. York, 1894), pags. 190-92. Thayer 1 *Legal Essays*, paga. **3-4**. **Brinton Coze**: *Judio. Power and uneonêtitution. legislation*, pags. **197** e sega., **219-71**.

Uma vez firmada esta posição, que o senso jurídico do povo e o prestígio das primeiras sentenças de **Marshall** para logo lhe asseguraram, não tardou que se sentisse na política do país o ascendente dessa força, dado que inerme, irresistível pela natureza dos seus elementos. "Gradual, mas segura e definitivamente, a Corte Suprema, pelos seus julgados, *separou do seu confuso amálgama os poderes nacionais e os estaduais*, dando a cada um nítidos limites e designação individualizada. As palavras abstractas da Constituição imprimiu sentido eficaz e imperioso. Definindo os instrumentos legais para o exercício dos direitos conferidos e a prevenção ou reparação das lesões defesas. Compôs conflitos, aplacou paixões, precisou *os justos limites entre poderes contendentes, e separou jurisdições, que se invadiam, restituindo cada qual á sua esphera*. Levantou a um alto grau de energia e vitalidade uma nação em dissolvença e moribunda. Infundiu nos Estados consciência clara e exacta do seu amplo campo de autoridade interior. Instruiu os outros dois ramos de governo. Revestiu a nação das suas prerogativas, sem desfalcá-las aos Estados". ^{a)}

t

I 61. — Ora esta synthese histórica do papel da Corte Suprema, traçada por um constitucionalista daquelle país, nos está mostrando em que alto relevo sobressae, aos olhos da opinião americana, o elemento político, manifesto, de envolta com o elemento judiciário, na individualidade constitucional dessa magistratura, onde, consoante aquillo de **Boutmy**, reside esse poder, supremo nas suas decisões,

1) Jndson S. Landont *Op. cit.*, pag. 323,

que, segundo as máximas de **Blackstone**, em cada uma das constituições existentes, superintende aos outros poderes, sem lhe superintender a elle nenhum destes. ¹⁾

O constitucionalista francês carregou, talvez, a nota. Mas os melhores americanos ²⁾, ao presente, já vão pouco e pouco modificando a noção do character absolutamente judiciário da Corte Suprema, e sentindo a sua coparticipação, indirecta, mas decisiva, na evolução geral e na acção pratica do governo. Nenhuma autoridade haverá, por exemplo, mais insuspeita nisto que a de **Thayer** ³⁾; e, sem embargo, é elle quem, já ha quinze annos escrevia: "Valha a verdade, o arbítrio de pronunciar a nullidade dos actos dos outros poderes, se bem seja uma simples função judicial, implica, pela natureza da matéria sobre que se exerce, *o tomar parte*, ainda que secundariamente, *na acção politica do governo*". ⁴⁾

Baldwin, autor de não menos peso, nos attesta que a Corte Suprema "decide renhidas questões sobre a intelligencia da Constituição *nos seus aspectos políticos*". ⁵⁾ **Goodnow**, lente de direito administrativo na universidade de Columbia, ensina que os tribunales americanos, "com o poder", que lhes assiste, "de arbitrar quando sejam con-

1) Boutnuy: *Studies in Constitutional Law*. Translated by A. V. Dicey (Loncl., 1891), pag. 117.

2) D'entre os europeus, além dos já citados, lembraremos que, segundo Brunialti, a suprema justiça, na constituição americana, é "*un vero potere politico*, che ha *non solo giurisdizione, ma impero*." *Vnioni o Comoinasioni fra gli Stati. OU Stati composti e lo Stato Federale*. pag. olxxacvii.

3) Pela sua severidade no censurar "o pendor", diz elle, "hoje de uma frequência sobremodo lamentável, ao uso reiterado e fácil dessa grande função." Thayer: *John Marshall*, pag. 107.

4) *Harvard Law Review*, nov. 1893, pag. 152.

5) Simeen Baldwin: *Modern Political Institutions*, pag. 253: "There are other decisions of the Supreme Court which are as often referred to as theae.

stitucionaes os actos da legislatura, são orgams da função politica do Estado". ¹⁾ No exercicio desta, elles tem sentenceado pleitos, diz **Miinsterberg**, "da importancia *politica* mais ampla". ²⁾ W

I Mas onde melhor se encontra desvendada, a tal respeito, a realidade, é nas observações do professor **Allen Smíth**:

" A Corte Suprema tem, é verdade, expressamente rejeitado todo o direito a exercer qualquer poder legislativo ou politico. A titulo, porém, de ser meramente judicial a competência de invalidar leis, lança mão de uma autoridade, que necessariamente envolve o exercicio do alvedrio *politico* {of *politikai discretion*). Não se pôde, logo, tomar mui & letra a declaração de que seja norma assente daquelle tribunal o não se envolver nas attribuições politicas de outros ramos do governo, uma vez que, sob a sua faculdade inconcussa de interpreta a Constituição, lhe cabe meio de nellas se ingerir, como de facto se ingere, ao declarar vão e nullo um acto do Congresso. Erro seria,

because they set *hard-fought* controvérsias over the nieaning of our Constitution in its *politikai aspects*. Tliose that have been mentioned are of especial note in their bearing on the relation of the law to thie individual."

Bis abi explicitamente separados, entre os arestos da Corte Suprema, os dois géneros : um, cujas sentenças tão somente interessam " as relações da lei *com o individuo*"; outro, cujas espécies deslindam "porfiadas controvérsias" acerca do pensamento constitucional "sob os seus aspectos *políticos*". Casos de direito meramente *privado* le casos de direito *politico* manifesto.

1) "The courts th tis aid in the expression of the will of the State, and are therefore organs for the discharge of thie functions of *politics*, in the sense in which this word is used in these pages." Framék J. Goodnow: *PoKtias and Administration*, pag. 36.

2) "The Supreme Court has annulled Congressional mieasures twenty-one times and State statutes more than two hundred times, because these werie at variance with the Constitution. *Many of them* have been cases of the *greateft politikai importance*." Hugo Miinsterberg: *The Americana*, pag. 110.

Apezar de allemão, Munsteiriburg; é professor universitário em Harvard,

pois, cuidar que a justiça federal perdesse da sua influencia alguma coisa com renunciar voluntariamente á pretensão do veto nos casos políticos. Esta espontânea restrição da sua autoridade não faz^senão proporcionar-lhe o instrumento conveniente, para excluir da sua jurisdição as medidas, que não haja por bem condemnar, nem approvar. *Desde que só a esse tribunal compete decidir quaes as questões que são politicas, quaes as que o não são*, nas suas mãos está o ensanchar ou estreitar o sentido ao qualificativo de *politicas*, segundo lhe parecer. Na realidade, pois, a Corte Suprema em si retém o poder, de que se figura haver aberto mão voluntariamente". ¹⁾

62. — Nem é só mediante o estygma de inconstitucionalidade, posto aos actos da legislatura, que se exerce visivelmente a ascendência politica dessa instituição. "Uma classe ha, muito mais numerosa e importante, de casos, em que a Corte Suprema, não se pretendendo servir de tal poder, tem virtualmente nullificado leis, dando-lhes uma intelligencia, que lhes balda inteiramente os fins. Podem-se offerecer por exemplos os julgados relativos á Comissão do Commercio Interestadual. Esta junta, creada pelo Congresso com o intento de regular o trafico da viação férrea no paiz, "se tem visto privada, observa o juiz Harlan ³⁾, pela hermenêutica judicial, de toda a acção efficaz no seu cargo". Os governos, assim dos Estados, como da União, nos seus esforços por solver esse problema, esbarram sempre no obstáculo da justiça federal,

1) *Op. oit.*, pags. 109-110.

2) Voto dissidente na causa *Inter-Stato Commerce Commission v. Alabama Midland Railway Co*, 168 Unit. Stat. 144. L. «d., 42:423.

cujas decisões lhe têm dilatado a ella a alçada, até abarcar em si quasi todos os casos importantes, onde se envolvem interesses de entidades collectivas". ¹⁾)

63. — No entanto, através de todos esses factos, que não parece confirmarem de todo esta norma, sempre sustentou a Corte Suprema não lhe ser lícito "intervir no exercício *politico* do poder da legislatura, ou do Presidente" ²⁾, e que não podem constituir objecto de litigio perante ella "as questões *políticas de sua natureza*". ³⁾)

Como conciliar, pois, com este cânon abstracto os factos apontados ? Evidentemente buscando um característico exacto, para definir os casos "*de sua natureza políticos*", achando um critério, para discernir em que medida o elemento politico, envolvido numa questão, não a incompatibiliza com o papel judiciário da magistratura preposta á defesa da constituição nacional.

Onde e qual esse meio discriminativo ?

64. — Responda a lição dos mestres. Depois commentaremos.

1) Allen Smith: *Op. cit.*, pag. 112.

2) Johnston: *American Political History*, I, pag. 278.

Neste sentido: *Marbury v. Madison*, 1 Cr. 160, L. ed. 2:60; *Post v. Neilson*, 2 Pet 807, L. ed. 7:415; *Un. Stat. v. Lee*, 106 XI. 8.. 200, L. rd. 27:171; *Craig v. Meechum*, 4 Pet. 438, L. ed. 7:008; *Cherokee Nation v. Georgia*, 6 Pet 20, L. ed. 8:25.

3) *Ibid.*, pag. 276. *Marbury v. Madison*: "Questions in their nature political... can never be made in this court."

Já na convenção constituinte era essa a linguagem: "The motion of dr. Johnson «as agreed to, *nem. cont.*, it being generally supposed that the jurisdiction given WM constructively; limited to cases of a *judicial* nature." *Ellofs Debate*», V (ed. de 1891), pag. 483, pr. Cox *Op. cit.*, pag. 337. I

Story :

Nas medidas de caracter *exclusivamente politico*, legislativo ou executivo (*in measures exclusively of a political, legislative or executive character*), claro está que, residindo a autoridade suprema a respeito de taes questões no poder executivo e no legislativo, não ha revel-as perante outro". ¹⁾

Pomeroy :

" A matéria de um pleito é *politica* e alheia, pois, ao domínio da justiça, *tão somente* quando interessa a existência *de jure* de um governo, ou envolve a legalidade de medidas *puramente governativas* (*purely governmental*)".²⁾

Miller :

" Para habilitar a parte ao remédio judicial, os direitos em perigo não hão de ser *meramente políticos* (*merely political*), pois estes não cabem na jurisdição dos tribunais". ³⁾

Coxe :

" Conforme á doutrina da Corte Suprema no pleito *Geórgia v. Stanton* (Wallace 50-78), competente é esse tribunal, para declarar inconstitucional e nullo o acto do Congresso, que se impugna, quando os direitos em perigo não são *meramente políticos*. Nos casos em que esses direitos são *meramente políticos* (*merely political rights*), a Corte, pela sua própria decisão, não é competente". ⁴⁾

1) Story: *Commentaries on the Constit.*, § 374.

2) *An Introduction to the Constitution* Lato, § 746, pag. 624 n. 8) *Lectures on the Constitution*, pag. 315, n.º 1.

4) Brinton Cozes *Op. cit.*, pag. 30.

E ainda :

" Assentou a Corte Suprema que o poder judiciário se não estende aos casos, nos quaes os direitos periclitantes são *meramente políticos {merely political}*. *)

Bryce :

" A Corte Suprema tem firmemente recusado intervir nas questões *puramente politicas {in purely political quês-j Kofw}*.*)²⁾ I

E outra vez : Pontos ha também de interpretação, a cujo respeito os tribunaes, observando a praxe estabelecida, se negarão a decidir, por se haverem como de natureza *puramente politica {of a purely political nature}*." ³⁾

Thayer :

" Em casos *puramente políticos {purely political}* e de mera acção discricionária, embora os outros poderes violem a Constituição, o judiciário lhe não poderia acudir." ⁴⁾

j

Hitchcock :

'As questões *puramente politicas {purely political questions}* não cabem rfa competência dos tribunaes." ⁵⁾

Carson :

I " Na causa *Luther v. Borden* ⁶⁾, causa proveniente das perturbações reinantes no Estado de Rhode Island ao

1) *Il.*, pag. 118.

2) James Bryce: *Americ. Commonw.*, I, pag. 349.

3) *I&.*, pag. 495.

4) James B. Thayer: *Harvard Lato Revieto*, y. VII, pags. 134-5. *Legal Essays*, pag. 8.

5) Hitohcock: *Chief-Justice Marshall. CoistituHon Hist. of the U. 8. as seen in the develop. of Anter. Law*, pag. 80.

6) 17 Howard 1 (1849), L. ed.

adoptar-se a nova constituição, para substituir a carta outorgada por Carlos II, a Corte Suprema, dissentindo unicamente o juiz **Woodburg**, se absteve de tomar conhecimento, por ser essa uma questão *puramente politica (of ivhat was purely a politicalai question)*." *) Mais :

' Numa sentença da Corte, pronunciada pelo juiz Nelson, se mostrou que a questão envolvida na espécie era *puramente politica (that the question envolvei was purely politicalai)*, e, assim, não tinha jurisdição o tribunal, invocando-se a decisão de Marshall no feito *The Che- l rokee Nation v. Geórgia* como autoridade concludente contra o exercício dos seus poderes no terreno de questões políticas". ²⁾

Charles B. Elliot :

" Casos ha, em que não estão sujeitos á revisão pelos tribunaes de justiça os actos do Congresso, a cujo respeito se suscitem questões constitucionaes. Taes os concernentes a actos impugnados ante a disposição constitucional que affiança a todosos Estados da União a forma republicana de governo. As controvérsias emergentes sob esta rubrica são *puramente politicas (purely politicalai)* e, assim, inteiramente alheias á competência judicial." ³⁾

Bassett Moore :

" Salvo nos casos *puramente políticos (except in cases purely politicalai)*, não tem autoridade o Congresso,

1) Hampton Carson: *Op. cit*, I, pag. 335.

2), 76., II, pag. 417.

3) Oh. B. Elliott: *Politicalai Science Quarterly*, 1890 (v. V), pag. 253.

para deliberar quanto aos direitos constituídos sob um tratado." *)

Eis ahi. Não basta que a questão extreme com a politica, ou com ella prenda; que tenha relações politicas, offereça aspectos politicos, ou seja susceptível de effeitos políticos; que á politica interesse, ou sobre ella possa actuar por algumas das suas faces, algumas das suas ligações, alguns dos seus resultados. E' mister que seja *simplesmente, puramente, meramente* politica, isto é que pertença ao domínio politico totalmente, unicamente, privativamente, exclusivamente, absolutamente.

Só então cessa a competência judicial.

kí 65. — Mas. como reconhecer este género especial de questões ? Quaes as questões *meramente, unicamente, exclusivamente* politicas ? Obvio é que as relativas ao exercício de poderes *mera, única e exclusivamente* politicos.

Quaes são, porém, os poderes *exclusiva e meramente* politicos ? Evidentemente os que não são limitados por direitos correlativos, nas pessoas, individuaes ou col-lectivas, sobre quætaes poderes se exercem. Quando á função de um poder, governativo ou legislativo, não corresponde, fronteiramente, um direito constitucional da entidade, natural ou moral, que a acção desse poder interessa e poderá ferir, um tal poder está confiado, pela sua natureza, ao arbítrio da autoridade, em quem reside. E' um poder *discricionário*, e, como poder discricionário, seria palpável contradição nos termos que soffresse restricção pela interferência cohibitiva de outro.

1) Bassett Moore: *A Digest of International Lato*, v. V (Washing., 1006). pag. 234.

■ De sorte que a noção abstracta de poder *meramente politico* se define praticamente⁴ pela noção concreta dos poderes *discricionários*.

Autoridades comprobativas desta proposição, temo-las de sobra.

Hitchcock :

' As questões *puramente politicas*, isto é, as que são commettidas, pela Constituição ou pelas leis, á *discrição*; quer do poder executivo, quer do legislativo, não entram na competência dos tribunales." *)

* Thayer : I

" No caso de actos *puramente políticos e do exercido de uma acção meramente discricionária* (*in the case of purely political acts and of the exercise of mere discretion*), ainda que se ache violada a Constituição por outros poderes, o judiciário não pôde remediar." ²⁾

I Marshall :

"Onde os chefes de administrações forem instrumentos políticos e confidenciaes do poder executivo, instituídos apenas para cumprir as vontades do Presidente, ou antes, para servir em assumptos* *nos quaes o executivo, exerça discreção legal, ou constitucional* (*in cases in which the executive possess a constitutional or legal discretion*), perfeitamente obvio é que os seus actos não são examináveis senão politicamente. Mas onde a lei estatue especificadamente um dever, e *ha direitos individuaes*, depen-

1) Hitchcock: *Op. cit.*, pag. 80: "It follows that questions *purely political; or which are by the Constitution and laws committed to either the executive or legislative discretion*, are not within the province of the courts."

2) Thayer: *Harvard Law Rev.*, loc. cit. *Legal Essays*, loc. cit.

dentes da observância deste, igualmente manifesto é que qualquer indivíduo, que se considere agravado, tem o direito de recorrer, em procura de remédio, às leis do país." ^{J)}

Hampton Carson :

" No caso *Marbury v. Madison* a Corte Suprema definiu com extraordinária força e lucidez as balizas da autoridade respectivamente distribuída aos três ramos do governo. Então se demonstrou que todo acto legislativo, repugnante á Constituição, deve ser despresado pelos tribunais como nullo; que os funcionarios administrativos podem ser compellidos pelo poder judiciário a cumprir os deveres, que lhe forem explicitamente impostos, e *não envolverem faculdade discricionária (and not involving official discreíon)*; porquanto, disse o tribunal, o governo dos Estados Unidos é um governo de leis, não de arbítrio pessoal (*a government of laws and not of men*), e a alçada judicial decide sobre direitos individuais, não lhe competindo liquidar questões de seu natural políticas, intrometendo-se em assumptos encarregados, pela Constituição, ou pelas leis, *ao critério (to the discreíon)* de outro poder." ²⁾ ,

Carlier :

" Como deixar sem limitação o poder legislativo e o executivo ? Deste modo a Constituição mal ficaria j com uma autoridade moral, sem saneção legal de espécie nenhuma; pois desses poderes dependeria dobrar-a aos

1) *Marbury v. Madison*. **John Marshall:** *Writings upon the Federal Constitution*, pags. 13-14.

2) **Hampton Carson:** *Op. cit.*, II, pag. 634.

seus caprichos ou interesses. Por outro lado, que meio* haveria de conciliar com esse estorvo a liberdade, que a cada um dos órgãos do governo se deve deixar, para se desempenharem utilmente da sua missão ? Estabelece-ram-se, com o intuito de solver estes graves problemas, certas distinções entre os poderes pela Constituição conferidos. Uns são de ordem política; a saber, *Um o caracter discricionário. Os demais (e é o maior numero) interessam á vida civil, e devem ser encarados, abstraindo-se da autoridade que os exerce.*" *)

Woodrow Wilson :

*" Ella (a Corte Suprema) se tem declarado balda de autoridade, para embaraçar o poder *politico "discricionário"* ²⁾, assim do Congresso, como do Presidente." ³⁾

66. — Averiguada assim a equivalência constitucional entre as duas noções de *poderes meramente* ou *absolutamente* políticos e *poderes discricionários*, mercê da qual a primeira se determina e traduz pela segunda, importa agora, para cabal esclarecimento dos termos em que vae assentar a nossa conclusão, illustrar a espécie com os exemplos clássicos, de que a doutrina e a jurisprudência nos fornecem.

Story indica nessa categoria, "os poderes de declarar a guerra, lançar impostos, distribuir as verbas de despesa,

I 1) **Carlier:** *La Republique Américaine*, tom. IV, pag. 124.

2) "To interfere with the political discretion", que a tradncgSo francesa verteu, com acerto, "*intervenir ouprés do pouvoir politique disorétioimaire.*"

I 3) **W. Wilson:** *Congressional Oovarnment*, pags. 34-5. Versão **franc.**, pag. 41.

legislar sobre as relações e o commercio com as nações estranhas". Não vae além. *)

H Hare ahi classifica especificadamente as decisões do governo federal sobre os casos de dualidade no governo dos Estados, ou sobre o character, republicano, ou não, de um governo estadual ²⁾, sobre as relações dos Estados ou da União com territórios occupados por selvagens ³⁾, sobre a decretação de tarifas proteccionistas. ⁴⁾ Taes questões, diz elle, "sendo *puramente politicas {purely political}*", não pertencem á alçada judicial". ⁵⁾

Cooley, muito mais numerosamente, aponta : as questões ae existência aa guerra ou restabelecimento da paz, governo, de facto ou legitimo, de outro paiz, autoridade dos ministros ou embaixadores estrangeiros, admissão de um Estado á União, restauração do regimen constitucional em Estados que contra ella se insurgiram, limites da jurisdicção de uma potencia estrangeira, soberania dos Estados Unidos sobre uma possessão insular, direito de agrupamentos indios ao titulo de tribus. ⁶⁾

I Carlier inscreve nesta esphera, defesa á justiça, o poder, conferido ao Congresso, de declarar a guerra, crear tributos, applicar-lhes o producto aos serviços nacionaes, a autoridade, que toca ao Presidente, de mobilizar as forças militares, negociar a paz, celebrar tratados, nomear funcçãoarios geraes, o exercício do veto presidencial, a

1) Story: *Commentaries*, § 374, 5ª ed., de 1891, v. I, pag. 275.

2) Hare: *American Govt. and Politics*, I, pag. 120.

3) *Id.*, pags. 129-33.

4) *Id.*, pags. 133-5.

5) *Id.*, pag. 124.

6) *The Government of the United States*, ed. de 1898, pags. 157-8.

convocação extraordinária das camaras federaes. *) Esta individuação, "não limitativa", observa o autor, deixa por esgotar o rol dos poderes "de ordem *politica e discricionária*, que não admitem contraste judicial", mas dá a ver, á luz meridiana, pela natureza de cada espécie, os traços communs do género que as reúne. **I Sutherland** cita: as questões de existência da paz ou da guerra; as de relações com as tribus indígenas; as concernentes ao character official de um representante estrangeiro; as relativas á existência de tratados; as de reconhecimento da independência de Estados estranhos; as de limites entre os Estados Unidos e outra nação; as de admissão ou exclusão de estrangeiros. ²⁾

A esses exemplos nada adeanta **Black** na sua enumeração. ³⁾ **Baker** especifica apenas o poder, dado ao Congresso, de reconhecer governos estaduaes. ⁴⁾ **Ashley** exemplifica unicamente com o direito, peculiar á legislatura, de reconhecer quando se verifica o caso de insurreição ⁵⁾; **Thorpe**, com a faculdade, igualmente legislativa, de apreciar a conveniência de um imposto sobre a renda, ou a da redução dos direitos aduaneiros ⁶⁾; **Randolph**, com o arbítrio, incontestável ao Presidente e ao Congresso, de estabelecer em quem, *de jure e de facto*, reside a soberania de uma região ⁷⁾; **Goodnow**, com as

I 1) Aug. Carlier: *La RépubU Americ*, v. IV, pags. 124-7. .

2) WÍ11. A. Sutherland: *Notes on the Gonstitutioi of the Unitedl States* (San Francisco, 1904), pag. 502.

3) Campbell Black: *Constitutional Law*, ed. de 1895, n. 52, pag. 83.

I 4) Baker: *Annotated Gonstitution of ífflfe Un. States*, pag. 123, n. 17, e 232, n. 17.

5) Roscoe Lewis Ashley: *Op. cif.*, pag. 322.

6) Thorpe: *Op. cit.*, MI, pag. 546.

7) Carman F. Randolph» *The lato and poliey of annemtion*, pag. 7.

relações diplomáticas, o ajuste de convenções internacionais, o commando e disposição das forças militares, a attitude mutua do poder executivo e do legislativo *); Harrison, com o reconhecimento da soberania de outra nação e seus limites, bem como o do verdadeiro governo de um Estado ²⁾; Carson, com o regimen militar, imposto, depois da rebelião separatista, aos Estados insurgentes, para a reconstrução da ordem nacional. ⁸⁾

Por nossa vez, discorrendo, ha annos, deste assumpto, dizíamos, no intuito de esclarecer a fórmula americana, que defende aos tribunaes a intrusão em casos *meramente políticos* ou *puramente discricionários* nos actos dos outros poderes:

" Os exemplos elucidam concretamente esta definição. Discute-se, *verbi gratia*, se a constituição de um dos Estados foi, ou não, ratificada pela maioria indispensável de cidadãos hábeis. O assumpto é *estricamente politico*, de sua natureza. Não têm que ver com elle os tribunaes. Disputam, em um Estado, a *legitimidade de dois governos differentes*. E' judicial a pendência ? Não; porque os direitos em lide são fundamentalmente políticos. ⁴⁾ Argúe-se *de anti-republicana a constituição* de um Estado. Quem resolverá ? Manifestamente o Congresso da União ⁵⁾; porquanto a matéria é, de sua essência, estranha á índole das funções judiciais, nas quaes não cabe o conhecimen-

1) **Goodnow: *Comparative Administrative Law*** (N. York, 1893), v. I, pag. 34.

2) **Benjamin Harrison: *This Country of ours*** (N. York, 1898), pag. 313.

3) **Hampton Carson: *Op. cit.***, v. II, pags. 415-17.

4) *Luther v. Borden*.

5) **Ordronaux: *Op. cit.***, pag. 329.

to de generalidades, como as que se envolvem no estudo abstracto do organismo de uma constituição, mas simplesmente a applicação das leis *a casos individuaes*". ¹⁾

67. — Estes exemplos bastam. No seu numeroso conjunto elles abrangem quasi de todo a orbita dos poderes entregues á discricção da legislatura e do Presidente. Recapitulando-os, e coordenando-os, temos como elementos capitães da autoridade politica, isto é, da acção discricionária, no chefe da nação e no Congresso :

1. A declaração de guerra e a celebração da paz.
2. A mantença e direcção das relações diplomáticas,
3. A verificação dos poderes dos representantes dos governos estrangeiros.
4. A celebração e rescisão de tratados.
5. O reconhecimento da independência, soberania e governo de outros paizes.
6. A fixação das extremas do paiz com os seus vi-sinhos.
7. O regimen do commercio internacional.
- I 8. O commando e disposição das forças militares.
- o. A convocação e mobilização da milícia. I 10. O reconhecimento do governo legitimo nos Estados, quando contestado entre duas parcialidades. I 11. A apreciação, nos governos estaduaes, da forma republicana, exigida pela Constituição. I 12. A fixação das relações entre a União ou os Estados e as tribus indígenas. I 13. O regimen tributário.

1) Ruy Barbosa: *Amnistia Inversa*, pag. 111.

- 14- A adopção de medidas proteccionistas.
- 15. A distribuição orçamentaria da despesa.
- 16. A admissão de um Estado á União.
- 17. A declaração da existência do estado de insurreição.
- 18. O restabelecimento da paz nos Estados insur-gentes e a reconstrucção nelles da ordem federal.
- 19. O provimento dos cargos federaes.
- ,*20. O exercício da sancção e do veto sobre as resoluções do Congresso.
- 21. A convocação extraordinária da representação nacional.

68. — Entre essas attribuições todas, cuja matéria, na Constituição brasileira, occupa o art. 34, ns. 1, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 17, 18, 20, 21, 25, e art. 48, ns. 1, 2, 3, 4,. 5, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, evidentissimamente sobresaem um traço commum, que delineia a physionomia do género. Todas ellas têm por objecto *a apreciação de conveniências*, transitórias ou permanentes, mas sempre de natureza geral. São considerações de *interesse commum*, de *utilidade publica*, de *necessidade**, ou *vantagem nacional*, requerendo uma autoridade mais ou menos arbitraria, subordinada a competência dos que a exercem aos freios da opinião popular e da moral social, mas autónoma numa vasta órbita de acção, dentro na qual a discricção do legislador e do administrador se move livremente.

1) "The levying of a protective tariff and the abuse of the power of taxation are illustrations of political acts which are beyond the power of the courts." Charles B. Elliot: *The Legislature and the Courts. Political Science Quarterly*, v. V (1890), pag. 258.

Eis o terreno *meramente politico*, defeso como tal á ingerência dos tribunaes.

Contraposto a este se estende, com divisas claras e sensíveis, o terreno da justiça, assignalado exactamente pela característica opposta de que as questões da sua alçada, em vez de obedecerem á *apreciação de conveniências*, mais ou menos geraes, entendem com a *applicação do di-reito legal* aos casos particulares, de ordem individual ou collectiva.

Onde quer que surja um problema jurídico desta natureza, embora não seja estreme de elementos políticos, *desde que exclusivamente politico não é*, tem de receber a solução legal do poder constituído para dar effeito ás garantias constitucionaes, e com ellas valer a toda individualidade, natural ou moral, lesada no seu direito.

E' o que daremos a palpar com o que ocorre em dois frisantissimos exemplos: o dos tratados internacio-naes e o da legislação tributaria.

69. — Haverá esphera mais eminentemente *politica* do que a das convenções interijacionaes ? São accordos entre governo e governo. São compromissos, que empenham uma nação para com outra. São actos, em que duas soberanias se encontram no domínio do direito das gentes, e mutuamente se vinculam por laços contraídos sob a fé dos seus orgams supremos. Dir-se-ia, pois, que nas relações jurídicas dahi decorrentes não era tolerável, em hypothese nenhuma» a interferência da justiça, que sobre ellas imperaria sem remissão o arbítrio dos governos,

vi

I ^ Bem longe, todavia, está de ser esta a verdade, no
tória e correntia. I

I 70. — Antes de mais nada, é de advertir que os trí-bunaes exercem sobre os tratados o poder melindroso de interpretação. Já os fundadores da constituição americana lho reconheciam ¹⁾, e ninguém lho contesta. "A interpretação dos tratados", diz **Bassett Moore** ²⁾, é da competência privativa do poder judiciário (*is the peculiar province of the judiciary*), e, excepto nos casos *puramente políticos*, nenhuma autoridade constitucional assiste ao Congresso, para decidir sobre direitos pendentes de um tratado, ou modificar os já por força delle adquiridos." Portanto, com ser essencialmente de ordem *politica*

I a região donde emanam os tratados, a íormação destes, as
B entidades que os celebram, os vínculos que os estabelecem, desde que, todavia, se pleitear um direito a elles su-bor-dinado, nas condições de um caso individual, o cara-
» cter originariamente politico desses instrumentos fñão absta á cpmpetencia da justiça. Antes esta, em taes litígios, é de ordem privativa.

Leis são do paiz os tratados, e, nesta qualidade, tem especialmente por interpretes os tribunaes.

1) Hamilton, no *FederoUat*, n. XXII: "The treaties of the United States, to have any foroe at ali, must be considered as a part of the law of the land. Their true import, as far as respects individuais, must, libe ali other laws, be ascertained by judicial determinations. To produce uniformity, in thesa de-K terminations, they ought to be submitted, in the last resort, to one supremei tribunal."

2) *A Digest of International Law*, v. V, § 760, pag. 234. E' uma das duas maiores autoridades constiitucionaes nesta especialidade. A outra é Charles I Henry Butler, cujo depoimento attesta a jurisdiccão exercida, a tal respeito, pelos tribunaes federaes desde os primeiros dias da Oonsitituícao, *The Treaty-Ma. king Power of the Un. Sfates*, I, pag. 420, § 262.

7i. — Mas, interpretados pelos tribunales, como leis, que são, do paiz, serão ãs tratados, como as demais leis do paiz, annullaveis pelos tribunales ?

Neste particular não temos somente a jurisprudência r.r.ericana, senão também um *jus receptum* quasi universal. "La opinion de los grandes publicistas europeos", escrevia, ha poucos annos, um publicista platino, "se ha contraído en los últimos tiempos a demostrar que el de-recho constitucional, ó la ley interna, debe prevalecer sobre la autoridad de los tratados, ó la de las obligaciones internacionales. Es principalmente la doctrina de los hombres eminentes que aspiran a codificar el derecho ínternational." *)

Esta é, com effeito, a lição de **Fiore e Bluntschli**. "**Non** sara mate ria lecita di trattato", são palavras do internacionalista italiano, "quello che implicasse la vio-lazione diretta della legge costituzionale deH'uno o dell'al-tro degli Stati contraenti". Ao que acerescenta: "La vio- J lazione della legge costituzionale *renderebbe nullo* il trattato per diffetto della matéria, percl è il sovrano di uno Stato non è competente a violare la costituzione, e **1'altra** parte non puô e non deve ignoftire la legge costituzio-nale, che è la base dei potere sovrano." ²⁾

O publicista suíço, por sua vez, dado não considere necessariamente nullo os tratados offensivos da constituição de um dos paizes contraentes, sustenta que, se no seio delle se levantar resistência á execução de um

1) **AgnvMn de Vedia**: *Soberatio y justicia, Derecho Federal y autonomia provincial*. (Buenos-Aires, 1903), pag. 182. ^^

2) Pasqu. Fiore: *II diritto internaeionale codificato* (3* ed., 1900), art. 644, pag. 800.

convénio inconstitucional, importa que ella "seja reconhecida e sancionada pelo direito"; visto como, a se attribuir, em tal caso, preferencia ao accordo celebrado, "se poderia deste modo subverter a Constituição e aniquilar as liberdades individuaes". *) I

Entre os latino-americanos não se exprime de outro modo Andrés Bello: "Importa ademas que los actos de esta soberania no salgan de las facultades que le estan senaladas por la Constitucion, porque todo contrato en que las excediesse, *adolecera tambien de nullidad*." ²⁾

I Similhantermente, o nosso Lafayette: "A própria Constituição em suas bases fundamentaes forma por si só um limite insuperável ao poder de fazer tratados. O poder executivo não pôde estipular em tratados clausulas, que importem offensa ou infracção de disposições propriamente constitucionaes ³⁾; taes clausulas *seriam radicalmente nullas*". ⁴⁾

Nos Estados Unidos parece que a principio ainda se não dera, na doutrina jurídica, este passo. E', ao menos, o que se collige da obra de Story, onde se ensina, que,

1) Bluntschli: *Le droit international codifié*, 4^a ed. franc (1886), § 413, pags. 248-9.

2) Parte I, c. 1, § 4^o.

3) Com esta restritiva " propriamente constitucionaes " leva a mira o illustre juriconsulto brasileiro nas constituições, em que são se classificam de constitucionaes alguns dos seus artigos, reservados ao dominio do poder constituinte, não entrando os demais nesta categoria, por caber a sua reforma na competência da autoridade legislativa, como succedia, entre nós, sob o império, cuja Constituição reservava o conceito de *constitucionaes* às sóas disposições relativas; à divisão e attribuições dos poderes políticos ou aos direitos, civis e políticos, dos cidadãos brasileiros. No nosso regimen actual, porém, como no dos Estados Unidos, todas as disposições encerradas no texto da Constituição têm, por igual, o caracter de *constitucionaes*.

4) Lafayette: *Princip. de dir. internac*, tom. I, § 166, pag. 272.

"uma vez devidamente ratificados os tratados, nenhum tribunal lhes pôde contrariar (*gainsay*) as estipulações" ¹⁾, comquanto já naquelle tempo abundassem arestos, muitos dos quaes citados pelo grande commentador, onde se resolviam questões debatidas judicialmente sobre a applicação desses actos de direito das gentes. ²⁾ Mas de presente já ninguém alli contesta que a competência da justiça, para declarar, em relação ás leis, a nullidade por inconstitucionalidade, se estenda, egualmente, aos tratados.

Já ha mais de meio século um dos antigos commen-tadores daquelle constituição registrava este principio, hoje incontroverso. O poder de tratar com os governos estrangeiros (*the treaty-making power*), escrevia **Duer**, "deve-se ter por subordinado á Constituição; e, comquanto se possa exercer, regulando, não se poderá exercer, supplantando ou restringindo nenhuma das suas provisões fundamentaes; nem seria admissível interpretal-o de feição que viesse a destruir outros poderes, de instituição egualmente constitucional. Um tractado onde se pretendesse mudar a organização do governo, anniqui-lar-lhe a soberania, everter-lhe a* forma republicana, ou prival-o de alguma das suas attribuições constitucionaes, *seria nullo (would be void)*".)

I Do mesmo modo, muito antes, se pronunciara **Jef-íerson**, como depois veio a se pronunciar **Calhoun**. ⁴⁾

1) **J. Sto-ry**: *Commentaries*, v. I, § 374, pag. 275.

2) 7b., v. II. § 1838, pag. 606, n. 4.

3) **William Alexand. Dueri** &■ «wTM of lectures on the conatitu-tionol juriaprndmce of the Unit. States. (Boston, 1856), pag. 229.

4) Apud **Wharton**, *Digeit*, § 181, o.

Neste sentido se firmou a jurisprudência americana. "Escusado seria dizer"; ponderava o juiz **Swayne**, pronunciando a sentença da Corte Suprema, em 1870, no feito *Cherokee Tobacco v. United States* ¹⁾, "escusado seria advertir que um tratado não pôde alterar a Constituição, *nem se reputar por valido, se viola esse instrumento*. Isto resulta da própria natureza e dos princípios funda-Itinentaes do nosso governo." Em 1889, na causa *De Geofroy v. Riggs* ²⁾, a sentença da Corte Suprema, proferida pelo juiz Field, semelhantemente dizia que a atribuição de celebrar tratados tem por limites os que a Constituição põe "á acção do governo", e bem assim os que derivam "da natureza do 'governo federal ou do dos Estados", "não se podendo pretender amplial-a ao ponto de autorizar o que a Constituição veda". No pleito *Doivnes v. Bidwell* ³⁾, em 1900, os juizes **Fuller**, Harlan, **Brewer** e **Peckham**, do mesmo tribunal, citando e transcrevendo as declarações da Corte Suprema, que acabamos de reproduzir, nos pleitos *Cherokee Tobacco v. United States* e *De Geofroy v. Riggs*, observaram: "Um tratado, cujas estipulações pretendessem negar o que a Constituição assegurou, ou ampliar a jurisdição federal, seria *simplesmente nu lio {simply void}*."

1) 11 Wallace. 620. L. ed. 20:229.

Em 1869, no caso *People v. Washington*, declarou a Corte Suprema que "os tratados são meramente partes da lei, e, portanto, o que fôr vedado pela Constituição, tão pouco se poderia estatuir por um tratado, quanto por um acto do Congresso*¹. *Apud Bntler, op. cit*, v. II, § 358, pag. 60.

2) 133 United Stat. 267. L. ed. 33:645.

3) 182 Unir. St. 370. L. ed. 45:1138. Burgess: *Politicaí Science Quar-terly*, (1901), pag. 501.

O voto dos quatro julgadores citados se exprime assim: "Indeed, a treaty which undertook to take away what the Constitution secured, or to enlarge th* Federal jurisdiction, *would be simply void*."

A Corte Suprema, em summa, tem assentado como noção hoje trivial (*it holds as a matter of course*) que "os tratados estão subordinados á Constituição" ¹⁾, e nada podem convencionar, que a contradiga". ²⁾

Eis o por que, sendo a Corte Suprema o supremo arbitro dessa conformidade ou desconformidade entre os tratados e a Constituição, poudes escrever, não temeraria-mente, uma das autoridades mais modernas: "Num sentido a Corte Suprema se acha acima do Presidente e do Congresso; porque, em decidindo ella que *um tratado, sub-scripto pelo executivo*, ou uma lei, que o legislativo estabeleceu, transgridem a Constituição, annullado está o acto do Presidente, ou do Congresso." ?)

72. — Verdade é que, até hoje, nos Estados Unidos, nenhuma convenção internacional foi peremptória e*to-

1) **Randolph**: *Op. cit.*, pag. 17.

2) **Butler**: *Op. cit.*, v. II, § 432, pag. 245.

"Treaties cannot provide for anything repugnant to the constitution." Butler; *Op. cit.*, v. II, § 432, pag. 245. #

Ainda na Grã Bretanha é para duvidar, nota Ranxtolph, "que os tri-j bunaea respeitassem uma clausula de tratado o^posta á Constituição'. *The lava and policy of onnexation*, pag. 17.

Ver os arestos americanos, de que ahi, em nota, faz memoria esse autor.

3) **Hugo Mjnsterberg**: *The Americana*, pag. 110.

Ainda o anno passado, resumindo, a propósito dos *Inaular Cases*, a jurisprudência actual da Corte Suprema nos Estados Unidos com relação aos tratados inconstitucionaes, escrevia uma das maiores autoridades francesas: "D'après la constitution elle même (art 6, sect. 2), ils (les traités) sont, au même titre que les actes votes par le Congrès, un élément de la loi suprême du pays. A cet égard, le pouvoir qui fait la loi et celui qui fait les traités sout sur un pied de parfaite égalité, *quand il a'agit de leur aubordination la constitution*. "Un traité qui tenterait d'écarter ce que la Constitution garantir, ou d'élargir la juridiction fédérale, *aerait aimplemett nul*". **J. Laferrière**: *Lea coloniea Américoinea et la Constitution* (Par., 1908). pags. 17-18. *Rev. de Droit Pnhl. et de aeionce polit*, **tom. XXVIII** (1908), pags. 223-4.

talmente objecto de uma declaração de inconstitucionalidade e nullidade pela Corte Suprema. *) Mais de um exemplo ha, porém, de clausulas desses actos annulladas por decisão formal da Corte Suprema, contando-se, até, o de um tratado, que cessou inteiramente de vigorar em consequência de uma decisão desse tribunal.

No tratado com a Espanha em 1795 existia uma estipulação, adoptada em ordem a proteger, durante a guerra, os navios de commercio, mediante um passaporte, cujo modelo se declarava annexo a essa convenção. Mas, não se havendo realizado esta formalidade, aliás tão facilmente supprível, tanto bastou, para que a Corte Suprema

0 desse por sem effeito. ²⁾

Outro caso, muito mais notável, temos no que succedeu com o tratado franco-americano de 1853. Deixal-o-emos narrar por uma das. autoridades alli mais respeitadas em assumptos concernentes ás relações diplomáticas dos Estados Unidos.

1 "Quando as disposições de um tratado", diz ella, "vão de encontro ás da Constituição, *prevalece esta, e os tribunaes não executam o tratado*. O de 1853, entre os Estados Unidos e a França, dispunha que os cônsules não poderiam ser compellidos a depor como testemunhas em juizo. Mr. Dillon, cônsul francez em San Francisco, citado a testemunhar num processo pendente de um tribunal federal, escusou-se com a estipulação do tratado. Mas o tribunal declarou que *este não podia ter vigor ou*

1) Bntlert *Op. cit.*, II, pag. 347. | 454. Ver a explica-lo deste facto segundo Allen Siuith, no seu *Spirit of American Government*, pag*. 119-23.

2) John W. Foster: *The Practiee of Diplomacy* (Boston, 1000), Pag. 295.

efeito, por infringir a emenda VI da Constituição dos Estados Unidos, pela qual, "em todos os processos crimes, assiste ao criminoso o direito de ser acareado com as testemunhas da accusação, e obrigar a comparecerem as convenientes á sua defesa. Queixou-se o governo francez de que a decisão judicial violara o tratado. O secretario de Estado, porém, manteve, com pleno successo, que a precitada estipulação *nenhuma força tinha*, "visto como a Constituição ha-de prevalecer a qualquer tratado, que com ella collida, não cabendo na competência nem do Congresso, nem do poder a quem incumbe celebrar esses convênios, modificar, ou cercear, a acção de clausula constitucional alguma". O tratado de 1853 subsistiu; *mas a estipulação alludida cessou de se observar nos Estados Unidos.*"¹⁾

O derradeiro episodio a que alludiamos, é o de que se occupa Boutmy no seu ultimo livro sobre o povo americano. O celebre publicista francês, que já noutra obra ²⁾ se referira ao poder, "incumbente á Corte Suprema, de nullificar uma convenção diplomática, recusando-lhe a sancção judicial", aponta agora neste caso a amostra de um "revez jurídico" soffrido pelo governo da União em assumptos internacionaes. "Em 1870 e 1876", relata elle, "sanccionava o Congresso, mediante leis, o disposto no tratado feito, em 15 de abril de 1869, com a França, no intuito de protecção ás marcas de fabrica. O tratado era válido e correcta a lei, salvo em que não reservava a-emergência de uma infracção entre cidadãos do mesmo Es-

1) Foitert /&.. paga. 200-91. Whartoau *A Digest of the International Law of the Unit. States*, v. I, (Washington, 1887), § 98, pags. 665-8.

2) *StuMet m Constitutional Laxe*. Trad. de Dicey, pag. 117.

tado, alheios, como taes, á competência federal. Ora isto bastou, para que a Corte* Suprema não quizesse cooperar na applicação da lei, e, por via de consequência indirecta, reduziu o tratado a letra morta." ¹⁾)

De tal monta era a decisão, que se chegou a cogitar numa reforma da Constituição americana, para conferir expressamente ao Congresso Nacional a autoridade, que a Corte Suprema lhe desconhecia, sobre marcas de fabrica. E' o que, proferida a decisão em novembro de

1) E. Boutmy: *Éléments (Pune psychologie politique du peuple omêir cain* (Par., 1002), pags. 103-4. Lyon-Caeat *Annuaire de Législation E'trangère*, XI (1882), pags. 776-780. Ugo: *Sulle leggi incostituzioiali* (Macerata, 1887), pags. 44-5, ii. Agustia de **Vedia**: *Op. cif.*, pags. 125-6.

Verdade seja, como advertia a Corte Suprema no seu julgado, que elle deixava intacta a questão dos poderes do governo em matéria de tratados. "In what we nave here said", reza a sentença, "we wish to be underatood as leaving the whole question of the treaty-making power of the General Government over trade-marks, and of the duty of Congress to pass any laws necessary to carry such treaties into effect, untouched". *United States v. Steffens*, 25 L. ed., 553-4. Mas o certo é que o aresto feriu de morte o tratado, negando validade ás leis, que o executavam. De sorte que, indirectamente, por via das leis de execução vinha a se annullar o tratado exequendo. Em consequência, para o tornar executável, força foi circumscrever-lhe o campo de applicação, nas medidas legislativas adoptadas, imprimindo-se-lhe assim exigibilidade ante as justiças do paiz. " Impossível é definir um estado de coisas essencialmente indefinível", dizia, em 1870, numa consulta sobre o caso, Mr. **Edmond Kelly**, *counsellor-aP law* na corte suprema de Nova-York; "mas podemol-o indicar desta maneira: a uma parte, um tratado solemnemente assignado pelo governo francês e pelo americano, que assegura, nos dois paizes respectivamente, aos seus cidadãos a propriedade das marcas de fabrica; á outra, uma sentença da Corte Suprema dos Estados Unidos, que vem paralyzar o poder de celebrar tratados, negando ao Congresso o direito de adoptar as leis necessárias ã sua execução. Pouco importa que a Corte Suprema não considerasse a questão do tratado: o ponto está em que declarou pnconstitucionaes as leis relativas ás marcas de fabrica, e desfarte as tornou inexequíveis... De facto, declarada nulla e sem valor a legislação indispensável ã boa execução do tratado, este, supposto não abrogado, *se acha reduzido a letra morta.*" *Journ. de Dr. Int. Prive*, v. VI (1870), pags. 454-5. Append. ao artigo de Ed. **Clnnet**, ibi, pags. 442-53, *De la situat. act. ães frangais aux E't. Un. et des Améric.* em *France par suite de la déclarat. d'inconstitutionnalité des lois fédérales sur les marques de fabrique.*

1879), alvitava, logo em dezembro, um dos dois projectos emergentes na camará dos representantes. O outro se propunha remediar á situação, escoimando a lei da inconstitucionalidade apontada, com eliminar-lhe a disposição, que o tribunal se recusara a executar. Tal o projecto que vingou, modificado por outro da commissão de justiça, donde veio a resultar alli a lei de 3 de março de 1881. ²⁾

I 73- — Por demais são, porém, para entre nós, os subsídios, que ahi ficam, da jurisprudência americana, visto como a Constituição brasileira explicitamente reconhece ao Supremo Tribunal Federal a função de declarar, em derradeira instancia, a nullidade dos tratados, quando articulada em acção regular. Lá está, no art. 59, § 1º, a :

" Das sentenças das justiças dos Estados em ultima instancia haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

S " quando se questionar sobre a *validade* ou a applicação *de tratados* e leis federaes, e a ^decisão do tribunal do Espado fôr contra ella. '

I 74. — Como discriminar, agora, em relação aos tratados, os casos *políticos* dos casos *judiciaes* ? Bassett Moore põe clara a distincção. Ao poder executivo, em cada nação, diz elle, incumbe a execução das convenções

1) *United. States v. Steffens. United States v. Wittetmann. Unit. States v. Johnst.* 10 Otto, 82-99. 25 L. ed., 550-54.

2) Lyom-Cfeeni *La proteoh inUrnation. det marques de fabr. dans les E't. Unis.* Clunet, IX, 1882, pags. 380-88.

internacionais; pelo que as reclamações contra a nação, como parte no contracto, se devem endereçar ao poder executivo. "Desde que o tratado, porém, actua *como lei do paiz* e, emquanto tal, interessa aos direitos de partes litigantes em juízo, uma tal convenção, neste character, rege esses direitos, e, nestes limites, ha-de ser considerada pelo tribunal como qualquer acto do Congresso". ¹⁾

Por outra: os casos políticos, resultantes dos tratados internacionais, são os que dizem respeito ás obrigações directas das nações contraentes, isto é, aos actos que cada uma delias se comprometteu a praticar no seu character soberano para com a outra. Nesses casos ao poder politico é que compete a execução dos tratados. Mas os tratados são leis da nação, e os tribunales os não podem encarar senão como actos legislativos. ²⁾ "Emquanto obrigam directamente a nação, o cumprimento delles está a cargo do poder politico. Emquanto revestem o character! de leis nacionais, sujeitos estão, como as demais leis, á interpretação e applicação das autoridades judiciais em cada paiz." ³⁾

De modo que á acção judiciaria só escapam esses actos jurídicos de direito das gentes, quando não regem senão relações de governo a governo. Mas os que, dispondo sobre essas relações de soberania a soberania, relações meramente internacionais, se destinam, por outro lado, a operar, no seio de cada uma das nações pactuan-tes, como lei nacional, bem assim os que não têm senão f.ste ultimo character, jazem todos, á semilhança de quae

1) Bassett Moore: *Digest*, v. V, pag. 233, § 76Q.

2) Agniti» de Vediat *Op. cih*, pag. 123.

3) *Mi*.

juer outras leis nacionaes, sob a dependência da appli-cação e interpretação judicial, subsistindo com a feição que lhes ella imprime, e expirando, quando ella os an-nulla. *)

Ora basta nomear os tratados de commercio, para dar a ver que, embora exclusivamente circumscripto a relações de direito privado, um accordo internacional pôde interessar do modo mais sério a politica dos Estados contraentes. São, portanto, actas visceralmente *políticos*, e, isto não obstante, se acham sob o poder arbitral e an-nullatorio da justiça.

75- — Consideremos agora no que respeita á legislação de impostos. O poder tributário, evidentemente, não é judicial, mas legislativo. A' discrição do legislador está o eleger a matéria tributável, o decidir entre as considerações de conveniência, necessidade e equidade na selecção, incidência e gravidade dos tributos. ²⁾ Contra¹ a sua inconveniência, a sua iniquidade, o seu excesso, não

1) Os tribunaes federaes", observa Mr. **Clioate** (o ex-embaixador americano na segunda conferencia da **paz**), definindo-lhes o papel na Constituição americana, "tão somente conhecem doa direitos das partes, quando perante elles se litigam. Mas, se o direito reivindicado ou rebatido envolve disposições da Constituição, de uma lei federal, ou *de um tratado*, os tribunaes, para verificar o direito, **que** se pleiteia, decidem *do tratado*, da lei, ou da Constituição. *They simply pass upon the rights of parties as they come before them, and, if a pro-vision of the Constitution, or of a Federal Statute, or a treatij is involved for or against a right claimed or denied, they interpret the constitution, the law, or^ the treaty, atd determine the right.*" **Jtoeph H. Choate: The 8upreme Court Ol the TJn, Stat. Journal of the Society of Comparativo Legitlation. New series.l** 1903. n, 1, pag. 58.

2) Thomas **Oooley** *A treatite on the late of taxation* (3" ed., 1903), pags. 46-7.

existe remédio judicial. ¹⁾ Até ahi a índole essencialmente politica dessa autoridade não permite recurso dos seus abusos para os tribunaes.

Mas para que os seus actos se abriguem sob essa isenção, necessário será que obedeçam estríctamente ás condições naturaes das leis de impostos, que, na forma e na substancia, guardem os preceitos, observem os limites, e respeitem os direitos constitucionaes. Aliás nullos seriam, como outros quaesquer actos legislativos, que se resentirem de análogos defeitos. ²⁾ Haja vista a decisão da Corte Suprema acerca do imposto sobre a renda em 1905, exemplo eloquentíssimo para evidenciar a que ponto as mais insignemente politicas de todas as leis de impostos se acham á discrição dessa magistratura, cujo poder o juiz Harlan, nos debates daquelle tribunal sobre o caso *Downes v. Bidwell*, qualificava de "tremendo". ³⁾

76. — Acabemos, pois, de uma vez com o equivoco, definindo a verdadeira doutrina americana, que é a nossa. Uma questão pôde ser distinctamente politica, altamente politica, segundo alguns, até puramente politica fora dos domínios da justiça, e, comtudo, em revestindo a forma de um pleito, estar na competência dos tribunaes, desde que o acto, executivo, ou legislativo, contra o qual se demande, fira a Constituição, legando ou negando um direito nella consagrado.

1) *Ib.*, v. I, pags. 10, 49, 50.

2) *Ib.*, v. I, pags. 0, 10, 50, 181-4, 191, 206; v. II, pags. 1208-1210, 1377 e segs.

3) "*This Court with Ha tretnendous power...*" *Downes v. Bidwell*. 182 Un. Stat. 370. L. ied., 45:1144.

Um dos mestres mais eminentes do direito anglo-saxonio nos nossos tempos, sir **Frederick Pollock**, refe-rindo-se ás variações da jurisprudência no grande tribunal americano, accentúa **que**

- a Suprema Corte dos Estados Unidos c
frequentemente chamada a resolver *grandes questões políticas*, submettidas ao seu conhecimento **i** sob formas judiciais". *)

E' o critério discriminativo, que se encontra com summa precisão na obra de **Randolph**, a propósito dos *Casos Insulares* :

" A' objecção de que a maneira de tratar as nossas novas possessões constitue um desses assumptos *puramente políticos* (*one of those purely political matters*), nos quaes o poder judiciário se ha-de submeter aos outros poderes coextensivos, e abster-se da pretensão de os cohibir, respondo eu que ao poder judiciário nada importa a immerisidade das questões, quando se lhe offerece determinar se, de facto, existe uma **lei** nacional applicavel á lide pendente. Tem a parte que pagar certo imposto ? Deve um individuo soffrer privação da liberdade ? **Momentosas questões políticas podem ser essas, fora do recinto do tribunal : dentro nelle são questões judi-ciaes .** *)

1) "It seems clear that o *tribunal which, like the Snpreme Court of the United States, is not unfrequently cailed upon tò decide grcat political questiona* *under judicial forma...*" Frederick Pollack: *A First Botík of Jurisprudence*.

London, 1004, pag. 335.

I 2) "... Sliall the suitor pay a tax ? Shall one be deprived of liberty ? These *may be momentous political questiona, without the precincts of the Court; within, they are judicial questiona.*"⁰ Carman F. Ran.do.lph: *Op. oit*, pag. 106.

Analogamente, discorrendo também dos *Insular Cases*, dizia, ha pouco, outra autoridade, o professor

Rowe :

" Estes julgados serviram de realçar com grande clareza a *posição única*, occupada pela Corte Suprema. *Diversamente de outro qualquer] tribunal*, lhe cabe às vezes resolver questões, que, **supposto jurídicas na forma, são políticas na substancia, e actuam profundamente sobre a es-tractura** das nossas instituições ". ¹⁾

Por este systema, observa ainda outro notável expositor das instituições americanas,

" *a questão politica*, em se levantando entre as suscitadas numa demanda particular, *deci-dir-se-á como qualquer outro ponto controverso incidentemente ao pleito*". ²⁾

Por este meio "se difficultou o risco de pressão do governo sobre os juizes ou os indivíduos; porque,

se o tribunal resolver questões concernentes aos limites- *do poder politico*, é nas mesmas condições em que outros pontos de legalidade,* não os decidindo senão quando se debatem no curso) de uma acção entre pessoas particulares, ou entre

1) "The decisions served to bring out with great clearness the peculiar position occupied by the Supreme Court. *ZfnUJce any other tribunal*, it is at times call?d upon to pass on questiona which, while legal iai foitm, **are** politicai in substancie, profoundly affectiug the **fabric** of **onr** institutions". j li. S. Rowe: *I>he supreme Court and the Itsular (fases. Ann. of the Atnçric. Acaã. of Polit. and Soe. 8cience/v.,^mill* (setemb. 1901), pags. 38-9.

2) "The modero plan of making *the politicai* question dependent on th* issues of some private litigation, *to be decided like any other contctcd matter incidental to the euit...*" Simeon £. Baldwin: *Moãern Politicai institutions*, pag. 31.

Baldwin, autor de varias obras juridicas e importantes trabalhos de legislarão, professa o direito constitucional na Escola de Direito de Yale, de que éamembro desde 1869.

outras que vão a juízo em caracter semelhante.

Destarte a interpretação constitucional se af-

fastou da política **tanto quanto possível**". ¹⁾

Este "*tanto quanto possível*", rematando e restringindo as considerações anteriores, bem está mostrando não se poderem evitar de todo as questões políticas, antes serem, muitas vezes, de necessidade absoluta, na competência de um tribunal creado para constituir "o juiz *único e definitivo*, assim *dos seus próprios direitos*, como *dos do poder legislativo e do executivo*". ²⁾

Por mais que se apurem subtilezas, requintando ficções e convenções, nunca se poderá conceber que não tope frequentemente em questões políticas de alta gravidade o definidor exclusivo e supremo dos limites entre os três órgãos da soberania nacional na distribuição constitucional dos poderes.

Matéria de questões meramente políticas será o exercício destes, enquanto encarados na esfera discricionária do Estado, nessa região de conveniências opinativas e apreciações arbitrárias, onde a autoridade não se encontra com direitos fixados na lei fundamental.

Embora, porém, até certa altura político o terreno onde elle penetra, judiciais serão as questões, que levan-

1) "... because the Court settles questions concerning the limits of [political] power as it does other points of law; that is, it decides them only when they are raised in the course of an actual suit between private persons, or between parties who appear before it in that character. By this means, the interpretation of the Constitution has been taken out of politics as far as possible." A. Lawrence Lowell: *Essays on Government* (Boston, 1889), pag. 103.

Lowell é, desde 1900, lente da cadeira de governo na universidade de Harvard.

2) "The judicial branch of the government... is the sole and final judge of its own rights, as well as of those of the executive and legislative branches." Lowell *Op. cit.*, pag. 123.

tar, desde que viole direitos articulados na Constituição, ou use de atribuições, que esta manifestamente lhe não reconheça.

77. — E' o que já ha dezeseis annos sustentávamos neste pretório supremo, num caso em que as medidas por nós contestadas pretextavam altamente o character de I todo em todo politico e discricionário do poder exercido, acastellando-se, a titulo de excepção constitucional, nessa categoria singular do estado de sitio, reservada apenas ao governo e ao congresso.

O Supremo Tribunal Federal então houve por bem acolher a boa doutrina, que synthetizavamos assim:

" *Actos políticos* do Congresso^ ou do executivo, na I accepção em que esse qualificativo traduz excepção á competência da justiça, consideram-se aquelles, a respeito dos quaes a lei confiou a matéria á discreção prúdencial do poder, *e o exercido delia não lesa direitos constitucio-naes do individuo.*

" Em prejuízo destes o direito constitucional não per-mitte arbítrio a nenhum dos poderes.

" Se o acto não é datjuelles, que a Constituição deixou á discreção da autoridade, ou si, *ainda que o seja*, contravem ás garantias individuaes, o character politico da função não esbulha do recurso reparador as pessoas aggravadas.

" Necessário é, em terceiro lugar, que o facto, contra que se reclama, caiba realmente na função, sob cuja autoridade se acoberta; porque esta pôde ser apenas um sophisma, para dissimular o uso de poderes differentes e prohibidos.

" Numa palavra : ¹ *A violação de garantias constitucionaes, perpetrada â sombra de funções politicas, não é immune á acção dos L tribunaes.*

¹ *d^{es}*es compete sempre verificar si a attribuição politica, invocada pelo excepçionante, abrange nos seus limites a faculdade exercida."* ¹)

7⁸- r~ Ora, na acção pendente, allega o Estado do Amazonas :

I." Que cada um dos Estados Unidos do Brasil tem limites determinados na Constituição.

E' o que desta consta, no seu art. 2^o.

2.^o *Que esses limites se não podem alterar a nenhum Estado sem prévio accordo seu.*

E' o que a Constituição dispõe no seu art. 4^o.

I 3-^o *Que, a este respeito, não tem o Congresso Nacional outra attribuição que a de approvar, ou não, as alterações de limites livremente accordadas entre os Estados.*

I E' o que resulta do confronto entre o art 4^o e o art. 34, n. 10, da (Constituição.

4.⁰ *Que o Acre septentrional sempre foi havido por território do Amazonas, em cuja posse e jurisdição esteve siempre, quer durante este regimen, quer durante o imperial.*

E' o que já se demonstrou com a prova aduzida nos autos, e se torna a provar com a ora annexa a estas razões.

1) **Ruy Barbosa:** *Actos Inconstitucionacs*, pag. 144. **Ver, outrosim:** **Ruy Barbosa:** *Cartas de Inglaterra*, pags. 374-5.

5° *Q^{ue}* > portanto, apoderando-se desse território, a União, primeiro que tudo, assumiu uma atribuição, que não tem, qual a de cercear limites a um Estado.

E' o que deriva ineluctavelmente das premissas anteriores.

6.° *Que, por consequência, em segundo logar, attentou contra direitos fundamentaes de uma pessoa jurídica, o Estado do Amazonas, esbulhando-o do seu património constitucional.*

E' o que se não poderia negar, senão recusando a personalidade jurídica aos Estados da União, ou desconhecendo o character constitucional do direito delles ao território que os forma.

Logo, a acção actual tem por fundamentos :

primeiro, a assumção manifesta, pelo Congresso Nacional, de poderes, que a Constituição lhe não dá ;

segundo, a usurpação, pelo Congresso Nacional, de um dos direitos cardeaes assegurados pela Constituição aos Estados.

Irrecusável é, pois, quer pelo primeiro fundamento, quer pelo segundo, a intervenção do Supremo Tribunal Federal como o juizo originário e privativo, segundo a Constituição ³⁾, nas causas e conflictos entre a União e os Estados.

Consequentemente, a preliminar, affrontando, como affronta, a verdade constitucional em princípios elementares, não pôde encontrar acolhida na casa dos guardas da Constituição.

1) Art. 59, I, c: "Ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar, originaria e privativamente, as causas e conflictos *entre a União e o« Estados»*."

III

Os pleitos de limites entre os Estados, nos Estados Unidos

«Numerosa cópia de sentenças da suprema corte federal têm firmado, ha muitos annos, a jurisdição da justiça federal nas questões de limites entre os Estados. »

Von Holst: *Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika*, p. 118, § 66. *)

79. — Unanimes são, nos Estados Unidos, arestos e autores em reconhecer a competência da justiça federal nas questões de território e fronteiras entre Estados.

Primeiro que consultemos os autores, perlustraremos os arestos, dado que brevemente.»

80. — Já antes da constituição federal, adoptada em 1877 pelos Estados Unidos, se reconhecera, no Congresso Continental, organ da Confederação, em cujo regimen viviam então as colónias inglesas emancipadas, a necessidade absoluta de confiar a um tribunal eleito em common pelos Estados contendentes o julgamento dos con-

1) "Ihre zuständigkeit in Grenzfragen ist seit vielen Jahren durch «ine ganze Anzahl von Entscheidungen dea Oberbundesgerichtes festgeetellt."

flictos entre elles suscitados acerca das suas reciprocas extremas. Foi o que se deu com o pleito *Connecticut v. Pennsylvannia*, travado entre os dois Estados destes nomes. Em 1782 concordaram as duas partes na escolha de juizes, que o decidissem. Abrangia o território disputado um grau de latitude sobre três de longitude, contendo mais de cinco milhões de geiras de terra e incalculáveis riquezas. Após quarenta e dois dias de sessão, quinze dos quaes absorvidos pelos debates, sentenceou o tribunal unanimemente em favor de Pennsylvannia.¹⁾

Não tocamos neste caso *preconstitucional*, senão por accentuar que, sob todas as formas da união dos Estados, na America do Norte, as questões de limites entre elles se resolveram *judiciariamente*. De balde estipulavam para o Congresso os Artigos de Confederação, por elle adoptados, em 1777, a função de solver as pendências acerca de limites ínterestaduaes.²⁾ A letra do pacto constitucional teve de ceder á necessidade essencial das coisas, entregando-se ao critério judicial de magistrados acceitos pelas partes a decisão de taes lides.

81. — Passemos agora aos litigios posteriores á Constituição federal, nos quaes a Corte Suprema tem sentenciado a respeito de limites entre Estados, ou declarado a) sua competência neste género de causas. Um por um os perlostraremos successivamente.

1.) *Fowler v. Lindsay*. (1799) — Movendo-se a lidei entre particulares, sobre terras a cujo respeito contendiam Nova York e Connecticut, o tribunal de circuito, não des-

1) Carsom: *Hiat. of the Supr. Court*, v. I, pags. 67-72.

2) *Ih.*, pags. 67-8.

conhecendo a competência das justiças da União quanto ao julgamento no tocante aos limites entre os dois Estados, obsteu a que se proseguisse no feito, unicamente porque nenhum delles era parte na acção. *)

2.) *New York v. Connecticut* (799). — Renovação do feito anterior mediante iniciativa do Estado de Nova York. A Corte Suprema conhece da lide; mas a acção cae por motivos de forma processual. ²⁾

3.) *New Jersey v. New York* (1829). ³⁾ — E', diz **Hannis Taylor** ⁴⁾, "o primeiro litigio concernente a limites entre dois Estados, assim designado no registo do tribunal, em que se reconheceu a tal respeito a jurisdicção da Corte Suprema". Presidia **Marshall**, que pronunciou a sentença.

4.) *New Jersey v. New York* (1838-32). — O tribunal reconheceu ao autor o direito de proceder *ex-parte*. ³⁾

5.) *Rhode Island v. Massachusetts* (1838). ⁶⁾ — Ao cabo deste pleito foram categóricas as declarações da

1) 3 Dallas 411. L. ed. 1:658-9. Hannis Taylor: *Jurisdiction and pro-cedure of the Supreme Court of the United States*, pag. 84, n. 53.

2) 4 Dallas 1, 3, 6. L. ed. 1:715-17. H. Taylor, *ibidem*.

3) 3 Peters 461-7. L. ed. 7:741-3. #

I 4) *Ib.*, n. 54.

5) 8 Peters 284-91. L. ed. 6:127-9. A questão offereceu ainda outro episodio em 1832. *New Júrsey v. New-York*. 6 Peters 323-7. L. ed. 6:414-5. Mas nem neste nem no anterior a competência da Corte Suprema nos pleitos de limites interestaduais foi reconhecida senão implicitamente, por haver o tribunal tomado conhecimento de uma causa, cujo objecto eram os limites controversos entre dois Estados. E é por isto que a encontramos, entre as que estabelecem essa competência, no capitulo " *Suits beticeen States as to boundaríes* " da obra de **Hannis Taylor**.

I Accresce que, no pleito *Rhode Island v. Massachusetts* (12 Peters 747. j lL. ed. 9: 1270), a Corte Suprema declara que no caso *New Jersey v. New-York* aquelle tribunal "foi unanime em considerar abrangida na sua jurisdicção originaria a quottão de limites ettre aquelles dois Estados."

6) 12 Peters 723. L. ed. 9:1233-76.

Corte Suprema, na sentença de que foi relator o juiz Baldwin.

Eil-as :

' Questões (*controvérsias*) entre dois ou mais Estados" e "todas as questões, em que fôr parte um Estado" são clausulas amplas, comprehensivas, que de modo nenhum permitem subentender-se o intuito de excluir as relativas aos titulos, *limites* (*boundary*), jurisdição ou soberania de um Estado ". *)

" Sob a Constituição não se concebe haver senão dois tribunaes para os casos de limites entre Estados: o poder legislativo, ou o judiciário. Mas o primeiro *se acha limitado, em termos expressos, a consentir, ou dissentir, nos ajustes, que os Estados lhe submeterem*; e, como o poder judiciário, a tal respeito, só a esta Corte pôde caber, quando contende como parte algum Estado, a competência então reside aqui, ou não está em parte alguma." ²⁾

Note-se que os termos do texto, na constituição americana, correspondem exactamente aos do art. 4^o na constituição brasileira. ³⁾

I modo que á nossa vem a se applicar rigorosamente a jurisprudência, nos Estados Unidos as-
I sente, de que a prerogativa confiada ao Congresso, em matéria de território e limites entre Estados, se cinge a sancionar, ou vetar, as convenções, que estes uns com os outros celebrarem.

1) 12 Peters 723. L. ed. 9:1260.

2) 12 Peters 726-7. L. ed. 9:1261.

3) Reza, com effeito, a Constituição dos Estados Unidos, art. IV, secc. 3": "Não se formarão ou estabelecerão novos Estados no território da jurisdição de outros, nem por annexação de dois ou mais Estados, ou partes de Estados, sem a acquiescencia das respectivas assembléas legislativas, juntamente com a do Congresso."

"Um dos mais clamorosos males da Confederação", prosegue a Suprema Corte, "era não haver instituído um poder judiciário independente do Congresso, e ter circum-scripto a autoridade deste a nomear tribunaes para o julgamento dos crimes perpetrados no alto mar... Defeituosa como era, todavia, a outros respeitos, a Confederação, plena autoridade, comtudo, lhe assistia, para decidir sobre as controvérsias de fronteiras, mediante appellação de um Estado, ou requerimento de cidadãos seus. Este poder lhe foi outorgado por força da convicção, que todos tinham, da sua necessidade, em ordem a preservar a harmonia entre os Estados confederados, mesmo sob a pressão da quadra revolucionaria. Ora, se num estado tal de coisas se reputava indispensável crear um justiça especial, com o só intuito expresso de resolver definitivamente as contensões relativas a limites, como quer que surgissem, accrescendo ser pleno e conclusivo quanto á matéria jurídica esse poder, ao passo que os outros áquelle Congresso delegados eram apenas sombras vagas, uma conclusão, pelo menos, é inevitável. A Constituição, que directamente emanou do povo nas convenções dos vários Estados, não podia ter em mente conferir ao poder judiciário uma ju-risdicção menos extensa, ou meios de acção definitiva menos efficazes', do que os que os Artigos de Confederação, adoptados meramente pelo poder legislativo dos Estados, attribuiam a um tribunal especial, nomeado pelo Congresso, cujos membros eram meras creaturas e instrumentos das legislaturas estaduaes, por ellas designados, sem o menor concurso da população dos Estados ". ¹⁾

1) 12 Peters 728. L. ed. 9:1262.

' Quando esta Corte, portanto, considera juridicamente nos Artigos de Confederação, no preambulo da Constituição, na renuncia, que os Estados fizeram, de toda a autoridade para liquidarem as suas contestações acerca de *fronteiras*, e bem assim na jurisdição originaria explicitamente outorgada a este tribunal, não só autorizados, *senão ainda obrigados* nos sentimos a declarar a nossa competência judicial no assumpto." ¹⁾

' Inteiramente convencidos estamos, pois, de que sobre esta causa temos *jurisdição indubitável (undoubted jurisdiction)*." ²⁾

I " Que a autoridade judiciaria é a competente, para determinar por onde corre a divisória •entre o poder judicial e o poder politico, entre as *questões politicas e as judi-ciaes*, é o que se manifesta, quando attentamos no direito applicado, em Inglaterra e nas justiças dos Estados Unidos, sem decisão alguma em contrario, desde os tempos de Eduardo III. A lei a que nos referimos, tinha por ef-feito, como a nossa Constituição, tornar judiciais todas as~ questões submettidas ao poder judiciário pelo parlamento de Inglaterra, o povo ou a legislatura destes Estados e o Congresso; e, (*iesde que tal fez a Constituição no tocante ás disputações de limites*, seria deixal-a cair em letra morta não a executarmos na espécie vertente, *como a tem executado esta Corte, nos casos que acabamos de mencionar*". ³⁾

1) 12 Peters 731. L. ed. 9:1263.

2) *Ibidem*.

3) 12 Peters 748. L. ed. 0:1270.

Esses casos sobem ao numero de onze. 12 Peters 744-7. L. ed. 9:1268-70.

Constitiition. Jlist. of the Un. Btat. a» seen in the devetop. of Amer. Lato, pags. 138-9. Canon: *Hist. of the Bupr. Court*, II, pag. 661. Taylor: *Op. cit.*, pags. 86-7.

6.) *Rhode Island v. Massachussetts* (1840). — Novo incidente na controvérsia julgada em 1838. Estabelece o tribunal que, não havendo ainda regras assentadas na sua praxe sobre o julgamento dos pleitos desta natureza, o seu processo se pautará pelo dos tribunaes inglezes nas causas mais análogas a essas, quando ante elles se litigava acerca de limites entre grandes entidades politicas. *) I

7.) *Missouri v. Ioiva* (1849). — Entre duas linhas divisórias, uma traçada, em 1816, pelo governo da União, quando era ainda território o primeiro desses Estados, outra indicada, em 1820, na constituição que elle adoptou, se debatia a questão, levada pelo outro á Corte Suprema. Esta resolveu o litigio, declarando que o Missouri confinava com o Iowa pela primeira das duas linhas. ²⁾

8.) *Florida v. Geórgia* (1854). ³⁾ — Neste pleito, em que o território demandado continha mais de 1.200.000 geiras de terra, offereceu o caso uma particularidade nova, que lhe impunha feição especial: o comparecimento do governo da União, interessado na causa, pois os seus ti-j tulos, como proprietário das terras que constituíam objecto da acção, dependiam de que se mantivesse a júris-¹ dicção do autor sobre o solo disputado. ⁴⁾

Um litigio "entre taes partes e sobre questão de tal ordem em um tribunal de justiça", disse **Taney**, presidindo então á Corte Suprema, "não tem exemplo na jurisprudência de nenhum outro paiz ". ⁵⁾

I 1) 14 Peters 256. L. ed. 10:423, 445.

2) 7 Howard, 661-681. L. ed. 12:861-870. A sentença, relator o juiz **Catron**, corre, na *Lawyer's Edition*, vol. 12, pags. 864-8.

3) 17 Howard 478. L. ed. 15:181-203.

4) W. ~cach Lawrence: *Comment. sur les éléménte du dr. internai*, de *Henry Wheaton*, v. II (Leipzig, 1869), pags. 137-8.

5) 17 **Howard**. L. ed. 15:190.

Mas esta consideração não abalou a competência nem a independência daquela grande magistratura, cuja decisão, depois de advertir que as questões de fronteiras entre Estados eram políticas de sua natureza, quando se tratava de as alterar mediante pactos concluídos entre elles e aprovados pelo Congresso ¹⁾, estabeleceu a diferença entre esses casos e os de controvérsia acerca dos limites existentes, nos mais claros e precisos termos. " Sob as nossas instituições ", rezava o *accordam*, " as divisas entre dois Estados se podem tornar objecto de uma questão judicial, que esta Corte haja de resolver. E, quando ella assume tal forma, nada influe na solução o assentimento ou dissentimento dos Estados Unidos. A questão, nesse caso, tem de ser dirimida por este tribunal, segundo as provas adduzidas; e a sua sentença, tanto que proferida, será definitiva, assim para os Estados partes na lide, como para o governo da União ". ²⁾

9.) *Alabama v. Geórgia* (1859). ³⁾—Controvérsia de pendente da interpretação do acto mediante o qual o ultimo dos Estados pleiteantes cederá ao governo da União parte do território, que hoje constitue o outro Estado. L 10.) *Virgínia v. West Virgínia* (1870). — Neste feito declarou peremptoriamente a Corte Suprema que "a doutrina firmada no tribunal lhe assegurava a jurisdição nas questões de limites entre os Estados da União", embora os seus julgados houvessem de recair "sobre os limites territoriaes da jurisdição politica e da soberania dos Estados pleiteantes ". ⁴⁾

1) /*Md.*

2) *Ibid.* Carsont *Op. cit.*, II, pag». 355-6. Taylor: *Op. cit.*, paga. 00-01.

3) 23 Howard 505-515. L. ed. 10:556-60. Taylor: *Op. cit.** pags. 01-3.1

4) 11 Wallace 39-65. L. ed. 20:67, 71. Taylor: pags. 93-4.

li.) *Missouri v. Kentucky* (1870). *) —Reafirmando á sua competência, julgou a Corte Suprema o litigio, applicando á determinação dos confins disputados as regras admittidas entre os internacionalistas, em casos análogos, nas questões de fronteiras entre nações independentes.

12.) *Wisconsin v. Pelican Ins. Co.* (1887). ²⁾ — Nesta causa o accordam, proferido pelo juiz **Gray**, contém estas palavras terminantes sobre a competência do tribunal :

" Pelo que respeita a "questões entre dois ou mais Estados", *a mais numerosa classe em relação á qual tem exercido jurisdição esta Corte, é a das suscitadas entre dois Estados quanto aos seus limites territoriaes...* Poucos casos constam do archívo deste tribunal, nos quaes o hajam invocado acerca de controvérsias interestaduaes." ³⁾

I 13.) *Hans v. Louisiana* (1889). ⁴⁾ —Ahi se lê, no julgado, relator o juiz **Bradley** : "Alguns assumptos foram submettidos á justiça, que em direito commum não lhe eram sujeitos. Taes, por exemplo, as pendências entre Estados sobre os seus limites". ⁶⁾

14.) *Indiana v. Kentucky* (1890). ⁶⁾ — Decisão da Corte Suprema em favor do secundo Estado contra o outro.

15.) *Nebraska v. Iowa* (1892). ⁷⁾ — A sentença traça as divisas entre os dois Estados segundo certas indicações, deixando-lhes a elles o verifical-os no terreno.

1) 11 Wallace 395-411. L. ed. 20:116-121. Taylor: pags. 94-5.

2) 127 Un. Stat. 265-300. L. ed. 32:239-46.

3) L. ed. 32:242.

4) 134 Un. St. 1-21. L. ed. 33:842-9.

5) L. ed. 33:847.

6) 136 Un. Stat. 479-519. L. ed. 34:329-36.

7) 143 Un. Stat. 359-70. L. ed. 36:186-91.

i6.) *Virgínia v. Tennessee* (1892). *) — Formulado pelo juiz Field, o *accordam*, unanime como quasi todos os outros, da Corte Suprema, começa proclamando a sua competência nestas palavras terminantes :

Tem por objecto esta acção estabelecer por sentença judicial a linha divisória (*the boundary Une*) entre os Estados de Virgínia e Tennessee. Envolve o pleito uma questão, sobre que a esta Corte cabe jurisdição originaria; e, a este respeito, o poder judiciário, sob a nossa forma de governo, se distingue do poder judiciário nos demais paizes, exercendo, segundo os tramites usuaes e tranquillos do processo, a função de resolver as contendas relativas aos limites (*the settlement of the questions as to boundaries*) e aos direitos, dahi provenientes, quanto ao território e á jurisdição dessas comunidades independentes, contendas que, de outra sorte, se converteriam em origem copiosa de tenazes e inextricáveis conflictos." ²⁾

82. — Taes os casos de conflictos interestaduaes em relação a fronteiras, julgados pela Corte Suprema em pleitos entre Estados. A esses, porém, se juntam aquelles, em que a competência judicial de reconhecer e definir os limites entre Estados se exerceu pelos tribunaes federaes

1) 148 Un. St. 503-528. L. ed. 37:537-46.

2) L. ed. 37:538. Como jfi dissemos, nestas citações das sentenças da Corte Suprema, pela *Lawyeru' Edition*, segundo o estylo adoptado, os primeiros algarismos d» signam o volume, os segundos a pagina. De sorte que na citação supra se ha de ler: *Lawycrs' Edition*, vol. 37, pag. 538.

Em 1894 teve este pleito um incidente posthumo, que o tribunal resolveu, denegando o piedido, mas reafirmando a sua jurisdição. 158 Unit. St. 270-71. L. ed. 59:976-7.

desde a primeira instancia em demandas entre particulares.

Desta categoria cita a própria Corte Suprema, no julgamento do caso *Rhode Isi and v. Massachussetts* ¹⁾, os casos *Fowkr v. Miller* ³⁾ (Dali. 411-12), *Handly Lessee v. Anthony* (5 Wheat. 375), e *Harcourt v. Gaillard* (12 Wheat. 523), argumentando com esses exemplos em favor da sua competência no mesmo assumpto, quando a controvérsia se suscite directamente entre os dois Estados, cujos confins se contestam :

Quando vemos resolver dest'arte, collateralmente, em processos entre indivíduos, sobre as extremas de uns com outros Estados, não atinamos com regra de interpretação nenhuma, por onde concluir que não possa esta Corte sentenciar nas questões de limites, quando se apresentem directamente em litígios entre dois ou mais Estados, e constituam directamente o único objecto da causa ". ²⁾

A alçada judiciaria federal, em se contendendo sobre confins interestaduais, subsiste sempre,

" como quer que surja a lide, seja de equidade o caso, ou de applicação de lei, occorra em pleito civil, ou em acção crime, interesse direitos particulares, *direitos do Estado, direitos da União*, e assente em cartas, *actos legislativos, tratados, pactos*, ou cessões, relativos a limites ". ³⁾

Assim em *Robinson v. Campbell* (3 Wheat. 213, 218, 224), se decidiu, na justiça federal, sobre limites entre a

1) 12 Peters 727. L. ed.' 9:1261-2.

2) *Ibidem*.

3) L. ed. 9:1268.

Virgínia e a Carolina do Norte; em *United States v. Bevan* (3 Wheat. 339, 386), sobre os do Massachussetts; em *Bur-ton v. Williams* (3 Wheat. 529, 533, 538), sobre os do Tennessee, da Carolina do Norte e de territórios federaes; em *Harcourt v. Gaillard* (12 Wheat. 524), sobre os da Florida com a Geórgia; em *Patterson v. Jenckes* (2 Peters 225-71 etc), sobre os da Geórgia com os Índios Cherokees.

83. — Revistos os arestos, consideremos agora os expositores. Irão, por não alongar, sem commento.

Randolph^{x)} :

¹ A harmonia não é menos necessária entre os nossos) Estados que entre os Estados estrangeiros e os Estados Unidos. Releva, portanto, que as contendas entre aquelles [se liquidem *pela justiça federal*... Entre elles se tem suscitado conflictos a respeito *dos seus limites*... As suas diferenças acerca de limites ainda se não acham, talvez, definitivamente ultimadas... Com relação a esses direitos territoriaes não são competentes as justiças dos Estados. " 9

Hamilton²⁾ : •

' Ainda sob o imperfeito systema de constituição que até agora os une" (aos Estados), "se não descurou de estabelecer um meio, para deslindar as questões de território. Mas, além dos pleitos *sobre limites (claims of*

1) Na Convenção da Virgínia, em 1788. Elliot: *The debates of the several State Conventions on the adoption of the federal Constitution*, v. III (Philadelphia, 1891), pag. 571.

2) Ed. Cabot Lodge, pag. 496. Ed. Foster, pag. 533. Versão franc. de Jêze, pag. 663. Hamilton se referia aos Estados sob a Confederação.

boundary), muitas outras origens ha, donde se podem causar desavenças e ódios entre os membros da União. "

Story¹⁾ :

" Antes da revolução as contendas entre as colónias quanto á extensão dos seus direitos em matéria de solo, *território*, *jurisdição e limites*, sob as suas respectivas cartas, eram processadas e julgadas no conselho (fei rei... A mesma necessidade, que, no período colonial, originou essa jurisdição, ha-de subsistir para sempre. Imprescindível é, pois, *um tribunal*, que tal autoridade exerça, para se evitar o *appello às armas* e a dissolução dos laços federaes. Que essa magistratura se constituiria melhor sob o governo da nação do que sob o dos Estados, ou, antes, que só se podia estabelecer com segurança como . orgam do governo nacional, tão evidente de si mesmo nos parece, que não haverá mister raciocínios, para o demonstrar. De crer é que sob o governo nacional, em pendências desta natureza, a decisão consulte imparcialmente os princípios de justiça; e as mais efficazes cautelas se tomaram, para assegurar esta imparcialidade, confiando-a *ao mais alto tribunal judiciário*.' .

Curtis²⁾ : I " Comquanto esta clausula não estenda o poder judiciário a *todos* os pleitos entre dois ou mais Estados, desde que os termos delia a nenhum excluam, seja qual fôr a

1) *Commentaries*. v. II, § 1681. paga. 479-SO.

2) *Jurisâiction, practice and peculiar jurisprudence of the Courts of the On. Stat.*, v. I, § 60, pag. 61:

" The Supreme Court have held that ftilthough this clause does not «-tend the judicial power to «0 controversies between two or more statea, yet it ih it» terme aveludes none, whatever be their nature or objeot. Where no &-

natureza ou o objecto do litigio, *onde o texto não abre excepção nenhuma, nenhuma excepção por mera inferência pôde caber*, e, portanto, não exceptuando os termos dal dita clausula pleito algum entre os Estados, as questões entre Estados *acerca dos seus limites*, uma vez postas em forma judicial, estão na competência da justiça ",

Hare *) :

' Cumpria também prover á instituição de um arbitro, para julgar as questões entre os Estados... Estas razões foram expendidas com muita clareza no *Federalista*, n. 8o, onde se mostra applicarem-se ellas com particular intensidade aos litigios resultantes de pretensões antagónicas entre os Estados a respeito *das suas divisas (boundaries)*. "

Tucker ²⁾ :

" Desde que a Constituição entrou em vigor, muitos litigios entre Estados se têm posto ante a Corte Suprema. Nesses litigios os julgados estabelecem que as questões *de limites (questions of boundary)* lhe cabem na jurisdição."

G. T. Curtis ³⁾ : ,

" Theoricamente pareceria razoável que ao senado se commettessem as questões *de limites* entre os Estados nelle representados; mas praticamente, não seria esse o

ception is made in terms, none is to be tnade by mere impUcation. A controversy, therefore, between two states, concerning their respective boundaries, is not ex-cluded by the terms of th« Constitution, and it is embraced witbin the judicial power, if it is a judicial question."

1) *American Constitution La ir*, v. II, pag. 1025.

2) Jolwi Raawlolípli Tucker: *The Constitution of the Unit. States*, T. II (Chicago, 1890), pag. 784, § 384.

3) *Constitutional Hist. of the Unit. States*, v. I (1889), pag. 464. **Curtia**

tribunal apto a sentencear questões, como essas, puramente judiciais. "

G. Bancroft *):

" Duas clausulas do projecto da *am nittee of detail*, que, segundo um precedente da Confederação, entregava ao senado a solução das lides entre dois ou mais Estados a respeito de jurisdição ou *território (territory...)*, foram, no correr do debate, modificadas, transferindo-se essa attribuição do senado *para a justiça federal*."

Taney ²⁾ :

" No tempo que tem decorrido até aqui, desde que este governo veio á existência, vários conflictos irritantes e acerbos têm emergido entre Estados confinantes, acerca das suas divisas (*boundaries*), os quaes, por vezes, estiveram a desfechar em aggressões e violências, atalhadas pela funcção, que se encarregou a esta Corte, de os ouvir e julgar. "

Von Holst³⁾ :

" A competência da justiça federal nas questões *de limites entre os Estados (over quçstions of boundaries be-tween the States)* se acha consolidada, ha muitos annos, por uma série numerosa de sentenças da Suprema Corte."

se refere, neste lance, ao alvitre, suggerido na convenção constituinte, de confiar ao senado o julgamento das questões de extremas interestaduaes. Ver, a este respeito, Meigs, *The groicth of the Constitution tn the Federal Convention of 1787* (rhiladelph., 1900), pags. 245-9.

1) *History of the formal hm of the Constitution of the United States of America*, v. II (N. York, 1882), pag. 199.

2) Presidente da Corte Suprema (*Chief Justice*), no accordam sobre o feito *Ahleman v. Booth*, 62 Un. St. 506-26. L. ed. 16:174.

3) *The Constitution. Law of the Unit. States of Amer. Transi, oy Mason* (1887), pag. 219.

Desty *) :

I ' A jurisdição originaria, nas causas em que é parte um Estado, se refere aos casos... nos quaes entre Estados se contende e pleiteia sobre questões *de limites (questions of boundaries)*. "

I **Black** ²⁾ :

"No verificar os *limites entre dois Estados {of a boundary between two States}* a questão não é de natureza *tão politica (so far political in its nature)* ³⁾, que os tribunaes não a possam resolver. "

Boutwell ⁴⁾ :

' As questões de *linha divisória {boundary Une}* entre Estados pertencem á classe dos litígios interestaduaes, a cujo respeito a Corte suprema tem jurisdição constitucional. '

Foster ⁵⁾ :

" A Undécima Emenda ⁶⁾ não obsta a que um dos Estados Unidos seja accionavel por outro, ou por um Es-

M 1) Robeyt Desty: *The Constituít, of the Unit. States with notes* (San Francisco, 1887), pags. 224, 225. c

2) Campbell **Black**: *Handbook of Americ. Constitutional Lato*, pag. 84.

I 3) Mais um texto autorizado em prova de que, *com ser politica*, uma questão pôde *não o ser tão essencialmente*, que perca o character judicial, ou, por outra, de que só deixam de ser judiciais, quando *meramente politicas*, as questões susceptíveis de forma processual.

4) George S. Boutwell: *The Constituít, of the Unit. St. at the end of the first century* (Boston, 1885), pag. 308, § 452.

5) Roíger Foster: *A Treatise on the Federal Practice in civil causes* (Boston, 1892), pag. 107, § 38.

D 6) A undécima emenda a essa Constituição, adoptada em 1798, estatuo que o poder judiciário dos Estados Unidos não se estende a litigio» contra um Estado por cidadãos de outro, americano ou estrangeiro.; principio diametralmente opposto ao da Constituição brasileira, a este respeito melhor inspirada, no art. 60, letras d e e.

tado estrangeiro. Esta jurisdição, todavia, se reduz aos litígios concernentes a direitos de propriedade: não alcança direitos meramente políticos. *Mas abrange as acções relativas a limites entre Estados, ainda quando o autor não allegue outro título que ode soberania e jurisdição nas terras disputadas.*"

Hart *) :

' *Não era de todo nova, no systema de governo americano, a norma, que submettia os Estados á jurisdição de um tribunal; pois já antes da revolução o Conselho Privado, na Inglaterra, julgava as contestações entre as colónias, especialmente em matéria de limites (of boun-dary).* "

Schouler ²⁾ :

" ... A jurisdição federal se estabelece debaixo de três condições diferentes: i.º Pela matéria do caso... 2.º Pela qualidade das partes litigantes... 3.º Juntamente pelo character das partes e pela natureza do assumpto, com particularidade quando se trata de questões internacionaes ou *interestaduaes*, que poderiam abalar a paz e segurança da União. Debaixo desta rubrica se averbam... as controvérsias entre dois ou mais Estados, quando contendam, por exemplo, *sobre limites (boundaries).* "

Choate ³⁾ :

" *Muitas e muitas vezes grandes Estados têm sido citados á presença da Corte Suprema, afim de apurar*

1) Aibert BushneU Harti *Actual Government*, pag. 312.

2) James Schouler: *Constitutional stvdies, atate anã federal* (N York, 1904), pags. 172-3 e nota 1 & pag- 173.

3) Jo.eph H. Choate» *The Supr. Court of the Unit. Btat. No Journ of the Soe. of Comparativo Legislati. New series*, 1903, n. 1, pag. 52.

questões de limites (to settle boundaries disputes), sempre as mais perigosas á tranquillidade dos Estados confinantes (always the most dangerous to the peace of adjoining States) ; sendo que em todos os casos os contendores sempre se submeteram com absoluta obediência aos julgados. "

Mc. Clain¹⁾ :

Em questões entre Estados com respeito *aos seus limites (respecting their boundaries)* não conviria deixar a solução final aos tribunaes de nenhum dos Estados.... Nos casos pertencentes a qualquer dessas classes não tem o governo federal outro interesse directo que o de proporcionar ás partes uma justiça imparcial.... *Este ramo da jurisdição dos tribunaes federaes* se poderá dizer que era desejável por conveniente, supposto não indispensável á soberania e independência do governo federal. '

1 **Miinsterberg**²⁾ :

" Tem a Corte Suprema accentuado a sua attítude conciliatória sobretudo pela firme autoridade, com que sempre decidiu as arriscadas contendidas *sobre limites (over boundaries)* e outras diferenças entre os vários Estados.>"

Cooley³⁾ :

" *Questões entre Estados.* — A clausula onde se confere jurisdição em taes causas é genérica, e só á medida que vão occorrendo os casos, se poderá determinar se envolvem questões interestaduaes de competência da justiça.

I 1) **Emlia** MoClarín : *Constitvtion. Late in the XJn. Btat.* (1005),
paga. 223-6. "»j

2) *The American*», pag. 113. H

3) *General Principie** («d. de 1898), pag. 133.

Entre estas se acham *manifestamente* (*plainly*) as questões de limites (*boundary*). "

Harrison Moore *) :

*O assumpto de mais proeminência nos pleitos entre Estados tem sido a determinação dos seus limites.... De todas as matérias internacionaes, a verificação de fronteiras é a que melhor se adapta ao arbitramento por tri-bunaes imparciaes, e nos Estados Unidos essas teem sido as controvxersias de Estados, em que mais a miude se invoca a jurisdicção da Corte Suprema."*²⁾

Taylor³⁾ :

" Mão pôde haver duvida que os autores da constituição de 1787, creando, nos Estados Unidos, a Corte Suprema, com a attribuição de julgar "as questões entre dois ou mais Estados" ⁴⁾, tinham especialmente em mira as questões de limites:'^{B)}

1) *Act of State in Eighish Late* (London, 1906), pags. 108-9.

2) *"The most prominent matter of litigation between States has been the adjustment of their boundaries... In any case, the ascertainniient of territorial boundaries is of ali interaational matters tliat wliich is best fitted for the arbitrament of aii impartial tribunal, and in the United States has been. the] State eontrovery in tchich the jurisdietion ot thô Supreme Court has been most frequently invoked. (See the list of cases cited in U. S. v. Texas, 1892, 143 U. S. 621.)"*

3) Hannís Taylor: *Jurisdietion and procedure of the Supreme Court*, pag. 84.

4) "Controwrsies between two or more States". Coustit. doa Est. Un., art. III, secç. 2*.

5) "There can be no donbt that the frainere of the Oonstitution of 1787, in creating the Supreme Court of the United States with jurisdietion to determine "controversies between two or more States, *had speeally in mina boundary controversies."*

Ver, ainda, *ibi*, pags. 57, 80, e todo o capitulo *Suits between States as\ to boundaries* (pleitos de limites entre Estados), pags. 82-9.

Outrosim: Johnsttm, *Americ. Politicai Hist.*, I, pag. 277, e Mandou, *op. oit.*, pag. 321.

Paremos.

Não ha, em cento e vinte annos de jurisprudência federal nos Estados Unidos, não ha na sua immensa literatura jurídica e constitucional uma opinião ¹⁾, que conteste a jurisdição da Corte Suprema nos pleitos de limites interestaduaes. Bem pelo contrario, no sentir geral de commentadores e magistrados, quando a Constituição encarregou áquelle tribunal as causas entre Estados, o de que em especial cogitava, era das concernentes a fronteiras estadaes.

84. — Quaes são, pois, nos Estados Unidos, os casos de limites interestaduaes, em que ha-de intervir o Congresso Nacional? A esta interrogação respondem com o mesmo consenso universal a lição dos constitucionalistas e a autoridade dos julgados que as questões, em tal assum-

1) Lembra-nos ver citado na imprensa, entre nós, em uma polemica a respeito de limites interestaduaes, o nome de **Rorer** contra a opinião que advogamos no texto. A verdade é, porém, que esse autor não se occupou em especial com a questão de competência nos pleitos de limites entre Estados. Apenas estabeleceu generalidades sobre a theoria legal da jurisdição nos litígios interestaduaes. Mas entre essas generalidades nenhuma exigência vemos, que exclua do foro judicial as questões de fronteiras entre Estados da União.

Aqui está quanto escreveu Rorer:

" Nas questões entre dbis Estados, que envolverem litígio civil, a nossa Constituição investe exclusivamente da jurisdição a Suprema Corte dos Estados Unidos. Restringie-se esta jurisdição às controvérsias civis, emquanto contrapostas às politicas de sua natureza. Cumpre que se submetta ã decisão do tribunal algum direito de propriedade, ou algum interesse, algum valor estimavti pecunia-\riamente. (*It is necessary that some right of property, or pecuniary mterest or\ value, be involved for determination of the court.*) Para estabelecer a jurisdição, não bastam pleitos ou interesses meramente politicos (*mete politicai interests or, questions*) ; porquanto controvérsias desta ordem não são matéria de competência judicial". **Rorer: American Interestate Lato** (Chicago, 1893), pags. 23-4.

E nada mais, a não senem os exemplos, com que o constitucionalista americano, logo em sequencia, busca illustrar a distíneção dos casos civis aos politicos. Em amostra destes, os de que faz **menção Rorer**, são de uma natureza

pto, de competência da legislatura são as de *alteração das fronteiras estabelecidas*.

No primeiro feito *Rhode Island v. Massachussetts* (1838), de que já nos ocupámos (n. 79), declara terminantemente a sentença :

"Sob a nossa Constituição não pôde haver senão dois tribunaes, capazes de interferir no assumpto de limites entre Estados: o legislativo, ou o judiciário. *O primeiro, porém, está reduzido, em termos formaes, a assentir, ou obstar, quando os Estados lhe submeterem os seus pactos ou convénios. (The former is limited in express terms to assent or dissent, where a compact or agreement is referred to them by the States.)* " ^{x)}

No pleito *Poole v. Fleegeer* (1837), a decisão, relator Story, discorrendo acerca da faculdade, inherente á soberania nacional, de assentar e determinar, mediante accordo

politica sem mescla. Tal a pretensão de um território a constituir Estado. Tal, ainda, a de um Estado a fazer parte da União. Nenhum mais allega esse es-critor além destes dois, typos um e outro do character politico mais exclusivo e absoluto nas questões constitncionaes. A's pendências territoriaes entre Estados em de longe allude. Mas evidentemente as deixa abrangidas na alçada judiciaria, pelo critério que desta firma, quando lhe attribue o conhecimento de todas as demandas civis, e como taes considera todas asj>m que se litigue de um interesse *[pecuniariamente* aprecipvel. Pois o território não é apreciável *em dinheiro* f Não se troca ? Não se arrenda ? Não se compra e vende ? Não arrendara a Bolívia parte do Acre ? A' Bolívia não compramos nós o Acre meridional ?

Pouco importa que, de par com o elemento económico, avulte, nas questões de trritorio entre Estados, o elemento politico. Rorer mesmo, e precisamente nesse tópico, encerrando a sua apreciação do assumpto, acaba por notar que a presença de elementos políticos numa controvérsia não desafora a causa da jurisdição, a que o character do pleito o submetteu: "*Where the proper element of jurisdiction is present in a cause, jurisdiction thus far will not be prevented by the presence of political elements.*" (Ibid., pag. 24.)

Rorer, portanto, já se vê, não faz excepção ao consenso universal dos juristas americanos sobre a competência da justiça nos litígios de extremas interestaduaes.

1) 12 Petas 726. L. ed. 9:1261.

com as nações limitrophes, as extremas do paiz com os seus visinhos, accrescenta com relação aos Estados entre si unidos por vínculos federaes :

" Este direito cabe por igual aos Estados desta União, a não ser que o houvessem renunciado sob a Constituição dos Estados Unidos. Longe, porém, de existir a menor sombra de abdicação de tal direito, achamol-o explicitamente reconhecido pela Constituição e por ella restringido no seu exercício com uma só reserva: a da approvação do Congresso. Declara a Constituição que "nenhum Estado entrará, sem o consentimento do Congresso, em accordo ou pacto com outro Estado"; admit-tindo assim bem claro que o poderão fazer mediante esse consentimento, na espécie dos autos expressamente dado."¹⁾

Na causa *Florida v. Geórgia* (1854) reza, não menos concludentemente, o accordam, obra de **Taney** :

" Ante a secção 10^a, art. i^o, da Constituição, um Estado não pôde entrar em accordo ou concerto com outro s'em acquiescencia do Congresso. Uma questão de limites entre Estados é uma questão politica de sua natureza, quando resolvida mediante pacto entre os orgams políticos do governo. Se a Florida, pois, com a Geórgia houvessem deliberado liquidar por mutua composição os seus limites, o concerto entre ellas celebrado seria vão e nullo, em não obtendo o assenso do Congresso. Este preceito arma, evidentemente, a resguardar os direitos dos

1) *Poóle et ai. v. The Lessee of Fltchcr et ai.* 11 Peters 209. L. ed. 9:600.

No segundo pleito *Rhode Islanã v. Massachussett*», em 1840, se argumentou com os termos dessa decisão em prova da mesma lhese constitucional, alias DUO contestada. 14 Peters 241. L. ed. .10:438.

outros Estados, precatando-os de convenções ou combinações entre dois, que possam lesar interesses dos demais, interesses cuja protecção cabe, como função e dever, ao governo geral. Sob o nosso regimen, porém, *os limites entre Estados se podem tornar objecto de questão judicial, competindo-lhe a solução, neste caso, a esta Corte. E, quando esta fólrma revestem esses casos, nada importa o assenso ou dissenso dos Estados Unidos: o litigio ha-de ser julgado conforme á prova submettida ao tribunal.*" ¹⁾

85. — Tal a jurisprudência, que a doutrina consolida em lições desta clareza :

"Admittido que seja um Estado com determinados limites, não será licito mudal-os por acto exclusivo delle; visto como na constituição federal (Art. IV, § 3, claus. 1) se estatue que "não se formará ou creará Estado algum em terras de outro, nem se comporá mediante annexação, quer de dois ou mais Estados, quer de partes de Estados, sem o consentimento das respectivas legislaturas, mais o do Congresso". A nenhum Estado, portanto, se poderá subtrair território, ou accrescental-o a outro Estado, sem o consenso, assim de ambos os Estados envolvidos, como do Congresso. Na interpretação desse texto, é de inferir que ao commettimento de crear um novo Estado equivaleria, praticamente, o de alterar a um dos Estados actuaes os seus limites." ²⁾

1) *The State of Florida v. The State of Geórgia*. 17 Howard 478-525. L. ed. 15:100.

2) Enilin McClain: *Op. cit.*, n. 177, pag. 263. McOlain, outrora lente de direito constitucional na universidade de Iowa, é actualmente juiz na corte suprema dess; Estado.

I 86. — Em resumo e conclusão.

I Os casos de limites entre Estados, na união federal, se bifurcam em duas categorias :

i. Alteração dos limites actuaes, ou adopção de novos limites.

2. Verificação ou manutenção dos limites actuaes.

Nas hypotheses da primeira classe, absolutamente politicas, a espécie se define *por accordo* entre os Estados, e a competência é das legislaturas estaduaes, com a sanc-ção do Congresso Nacional.

I Nas emergências do segundo typo, caracterizadamente jurídicas, a questão se manifesta *por antagonismo* entre os Estados, e a jurisdição compete á justiça da União.

Do legislador federal é sellar o *accordo*.

Do judiciário federal resolver o antagonismo.

Um intervém, afim de resguardar, contra os interesses dos Estados contractantes, os interesses de todos os demais Estados.

O outro, para segurar uns contra os outros os direitos dos Estados em conflicto.

O legislador não julga de direitos.

O magistrado não legisla sobre interesses. I No regimen federal a essência do systema se oppoe a que se toque no território dos Estados, elemento de existência destes, a não ser por livre alvedrio delles próprios, cujos actos contractuaes a legislatura nacional apenas vigia e sanciona, por acautelar a utilidade collectiva do paíz.

Mas, por isto mesmo, quando entre os Estados se reivindicam títulos de integridade territorial, as assembléas

legislativas, que dizem da utilidade, não podem substituir a magistratura judicial, que sentençaia do direito.

São, portanto, duas esferas opostas, inconfundíveis e impenetráveis. A da União, pelo seu parlamento, para annuir *aos convênios* interestaduaes sobre mudança de fronteiras. A da União, pelos seus juizes, para decidir *os litígios* interestaduaes sobre averiguação de limites. I Nesta discriminação elementar coincidem, sem discrepância de ninguém, nos Estados Unidos, o senso politico dos seus estadistas, o senso jurídico» dos seus mestres, o senso judiciário dos seus magistrados.

Como, pois, refugal-o no Brasil, cuja lei constitucional reproduz a dos Estados Unidos ?

87. — Note-se, de mais a mais, que se não trata aqui de um *americanismo*. E' do próprio federalismo na sua essência, e não de uma modalidade anglo-ainericana, que se trata.

A transferirmos, pela cerebrina interpretação que se nos propõe, do Supremo Tribunal Federal para o Congresso Nacional o julgamento dos pleitos de limites entre Estados, abolido teremos a fedefação pelas suas bases. Entregues á mercê de uma assembléa politica, esses pleitos mudariam de eixo e character. De eixo, porque deixariam de girar em torno do direito, para rotar em volta do arbítrio. De character, porque passariam a ser casos discricionários, em vez de causas judiciaes. O poder central senharearia o território dos Estados, entregue desde então á dependência das maiorias parlamentares, dos partidos facciosos, dos governos prepotentes; e Estados, cujo território se pudesse invadir, cercear, perder ao talante *âe*

uma autoridade a elles estranha, não seriam membros de uma federação, mas emasculados vassallos de uma centralização onnipotente.

Na organização deste regimen, a justiça federal con-stitue precisamente a antemural dos Estados, a guarda fidedigna da sua autonomia, contra a massa dos poderes do Congresso. Logo, desde que este enfeixe, com elles, nas suas mãos a sorte da integridade dos Estados, pela investidura de arbitro nos conflictos de limites interestaduaes, supprimido teremos a garantia judiciaria na mais fundamental das suas serventias ao equilíbrio constitucional entre a União e os seus membros.

Porque :

Toda a questão de limites é uma questão de território.

Toda a questão de território é uma questão de integridade.

Toda a questão de integridade é uma questão de existência.

Toda a questão de existência é uma questão de independência, moral e organicamente.

De sorte que, arbitra, nas questões de limites, o Congresso Nacional seria o arbitro da existência e independência dos Estados.

Mas arbitra não virá também a ser a justiça, erigida em sentenceadora destas questões ? Arbitra, sim. Mas arbitra segundo a lei, ao passo que o Congresso teria de ser arbitro segundo o critério politico. Porque este é, ine-luctavelmente, o critério dos parlamentos, enquanto o dos tribunaes reside na legalidade. E para manter a legalidade constitucional entre a União e os Estados, é **que** se ima-

ginou crear, nas federações, o areópago de uma judicatura suprema.

Não ha, por consequência, fugir á lei orgânica do regimen, que submette á justiça federal os litigios território-riaes entre os Estados.

88. — Ora, a lei das leis, que, neste systema, investe privativamente da jurisdição nas lides sobre fronteiras interestaduaes o Supremo Tribunal Federal, *com maioria de razão a este ha-de sujeitar* os conflictos de limites entre o território dos Estados e o da União.

Porque, se essa jurisdição emana de uma necessidade vital de protecção e equilíbrio entre os elementos componentes da sociedade federal, onde mais receiavel fôr a ameaça, a prepotência, a força, mais avultará, evidentemente, essa necessidade capital da intervenção equili-brante e protectora. Ora innegavel parece que muito mais arriscada estará em qualquer caso a equipendencia do direito nas questões dos Estados com a União do que nas dos Estados uns com os outros.

E' o que a constituição assignalou, quando, no art. 59, n. I, c, juntando em uma clausula só as duas competências, de que investiu o Supremo Tribunal Federal, pospoz os conflictos e causas *dos Estados uns com os outros* ás causas e conflictos *entre a União e os Estados*.

E, se, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no membro *final* dessa clausula, entre "as causas e conflictos dos Estados uns com os outros" se reputam incluídos os conflictos e causas de uns com outros Estados acerca de limites, no membro *inicial* dessa mesma clausula, entre "as causas e conflictos da União com os

Estados, necessariamente se hão de reputar contemplados os conflictos e causas dos Estados com a União.

Ou assim é, ou havemos de arrazar e salgar tudo o que até hoje, neste mundo, tem desfructado o nome de lógica, evidencia e senso commum,

-

89. — Vamos, porém, ainda adeante: submetíamos, aqui também, as conclusões da razão, firmada nos textos constitucionaes, á contraprova da jurisprudência americana, procedendo com a these relativa á competência do Supremo Tribunal Federal nas questões de limites entre a União e os Estados, como o acabamos de fazer nas questões dessa natureza entre os Estados uns com os outros.

IV

As questões de limites dos Estados com a União, nos Estados Unidos

ff Difficil seria descobrir um só motivo, por onde, attribuindo-se *i* Corte Suprema a competência nas questões de limites entre Estados, lha negássemos nas do mesmo character entre elles e a União.»

*United States v. Texas.*¹

90. — Com estas palavras da Corte Suprema na causa ahi designada temos posto em relevo, numa fórmula onde se condensa em quatro linhas lapidares a theoria com o seu fundamento, o direito estabelecido por aquelle tribunal sobre o problema da competência nos pleitos de limites entre território estadual e território federal.

91. — O feito *The United States of America vs. The State of Texas* ¹⁾ éo único existente até hoje, no archivo da Corte Suprema dos Estados Unidos, onde a questão se haja travado judicialmente entre um Estado e a União. Sem embargo da sua unicidade, porém, várias considerações o revestem de importancia decisiva.

1) 143 Unit. St. 645. L. ed. 36:298. **Taylor:** *Op. cit.*, pags. 79-81.

Os que não possuírem, nem puderem consultar a colleccao completa da jurisprudência da Corte Suprema, por onde citamos, e que temos presente encontram a sentença deste pleito no livro de Scott: *Cases on International Law* (Boston, 1902), pags. 76-86.

Primeiro que tudo, não é uma decisão remota, não se debateu nos primeiros tempos da interpretação constitucional; com o que, aliás, não desmereceria em autoridade, pois a jurisprudência dos seus primeiros sete lustros, iluminada pelo génio de Marshall, subsiste quasi illesa até hoje. Mas o certo é que esse litígio se suscitou era 1891, «quando o espírito do tribunal estava amadurecido em mais de um século de vida, e nas suas mãos, por obra sua, a constituição primitiva, o texto dos patriarchas, se] desenvolvera numa constituição imprevista, em grande parte, aos organizadores do regimen. H Todos os poderes da União, todos os direitos dos Estados se achavam classificados e definidos numa série in-numeravel de arestos, majestosa pela sua cohesão, pela sua autoridade, pela sua grandeza, pela sua energia evolutiva, e nada menos de quatorze, proferidos entre 1799 e 1890, assentavam, *nemine altero discrepante*, a juris-dicção da Corte Suprema nos conflictos de limites inter-estaduaes.¹⁾ De modo que a solução ahi adoptada traduz a consciência jurídica do paiz e do tribunal na maior plenitude de sua expansão.

Em segundo lugar, «olhando para o feito ainda pelo rosto dos autos, chama a attenção a circumstancia de que o autor na demanda é o governo dos Estados Unidos. Não a move o Estado do Texas contra a União: move-a, sim, a União contra o Estado do Texas. Não é a fraqueza de uma administração estadual que, na sua inferioridade, recorra para a justiça contra um attentado da administração nacional: é a força da administração nacional que

1) Ver supra, ns. 79 a 81, pags. 186 a 194,

abre mão da sua superioridade, para entregar á justiça o deslindamento das suas extremas territoriaes com uma administração estadual. Emquanto, no Brasil, a soberania federal, invadindo a jurisdição territorial de um Estado, em regiões que elle administrava, com a sancção das autoridades republicanas, como as administrara com a das autoridades imperiaes, nega, chamada a juízo, ao Supremo Tribunal a competência de exarifficar as divisas entre a União e os Estados, *nos Estados Unidos da America é a soberania federal quem, por espontânea iniciativa sua, leva a jutzo um Estado, numa questão de fronteiras, assumindo a prioridade em reconhecer á Corte Suprema a pertinência do seu foro nas questões de limites entre os Estados e a União.*

Em terceiro lugar, percorrendo os autos e a sentença, tão miúdo e abundante se encontra o exame do assumpto nos debates e no julgado, que, acompanhando a controvérsia judicial e a decisão alli proferida, teremos a matéria profunda e completamente estudada.

Procedamos, pois, á analyse cuidadosa desses importantes documentos judiciários.¹⁾

92. — Logo no argumento ou súmmula preliminar á reproducção authentica dos autos reza assim o texto official :

" E' da competência desta Corte conhecer (*this court has cognizance of*) de uma acção movida pelos Estados Unidos a um Estado, *para determinar limites (to determine boundaries)*...

1) 143 U. S. 621-49. L. «d. 36:285-94

' A ella, segundo a Constituição, lhe cabe tomar conhecimento (*take cognizance*) de uma acção originaria intentada pelos Estados Unidos contra um Estado, *pare fixar os limites (to determine the boundary) entre esse Estado e um território federal.*" ¹⁾

" A esta Corte assiste jurisdição para decidir a questão *de limites (the question of boundary) debatida entre os Estados Unidos e o Estado do Texas.*" ^{B)}

Temos assim desde já, num prévio relance d'olhos,
O desenlace do pleito. Mas não basta: sigamos-lhe o curso.

93. — Primeiro, *a contestação* do réu. Que objecta o réu á acção ?

Tomando-lhe os pontos capitães :

" A questão é uma dessas questões *políticas*, cuja solução não cabe a esta Corte dar judicialmente, no exercício da sua jurisdição constitucional. O serem questões políticas, e não judiciais, as que respeitam a fronteiras *entre duas nações independentes*, ponto é assaz liquidado.

' O tratado entre os Estados Unidos e a Espanha em 1819, o de 1832 entre os Estados Unidos e o México, bem assim a convenção dos Estados Unidos com a republica do Texas subsistem íllesos, e são esses contractos os que regem e definem as relações entre as partes contraentes. Logo, é ao processo e ao tribunal designados nesses convénios para terminar as pendências resultantes desta situação, que se deve recorrer.

1 " Se, porém, houver para si a Suprema Corte que esta controvérsia, com se originar de uma época, em que

1) O território de Okiahoma.

2) L. ed. 36:285.

eram independentes os dois governos, não constitue questão politica, resolúvel unicamente segundo os princípios jurídicos adequados ás nações independentes, senão análoga ás disputações de limites entre Estados da União, sobre os quaes toca a esta Corte jurisdicção originaria, resta ainda a consideração de que o poder judiciário dos Estados Unidos e em especial a jurisdicção originaria desta Corte não se estendem a litígios (*controversies*) entre a União e um Estado." ¹⁾

94. —Egualmente *per summa capita*, agora, a réplica, em nome dos Estados Unidos, pelo *Assistent attorney' general* '.

I "O libello não propõe uma questão politica. As relações entre um Estado e a União Federal não têm analogia com as relações internacionaes. ²⁾

1) L. ed. 36:285-7.

Entre nós a questão, reduzida a estes últimos termos, estaria liquidada, á simples inspecção do texto constitucional, no art. 59, I, c, pelo qual "ao supremo tribunal comp'te processar e julgar, originaria e privativamente, as causas e conflictos *entre a União e os Estados*".

Na Constituição dos Estados Unidos não ha disposição especial, onde se particularizem as causas *entre os Estados e a União*. O que alli se depara, são •mas clausulas, aliás ambas no mesmo art. III, secç. 2", nas quaes se estende o poder judiciário a -todos os pleitos, em que, segundo uma, "*forem parte o« Estados Unidos*", e, segundo a outra, correr o litigio, "*entre dois ou mais Estados*".

Não obstante, concluiu alli a Corte Suprema pela sua competência, uma vez que, tendo alçada sobre as causas entre Estados, e tendo-a sobre as em que fossem parte os Estados Unidos, claro estava não podia deixar de a ter nas em que uma das partes sejam os Estados Unidos e a outra um dos Estados.

E já antes exercera a Corte Suprema a sua jurisdicção numa causa, em que era autor o* governo da União contra um Estado, bem que não sobre limites. *United States v. North Carolina*. 136 U. S. 211-22. L. ed. 34:336-341. E' o a que allude ao deante, na sua réplica, o *attorney general*. L. ed. 36:287.

2) Cada uma destas proposições, na contestação do reu e na réplica do autor, se instrue oom a menção de arestos, que omittimos por brevidade.

' O art. IIIº da Constituição revestiu de autoridade os tribunais federais, para distribuírem justiça, e manterem a tranquillidade reciproca entre os Estados da União. I

"Matéria decidida é a questão do poder da justiça federal nas questões de limites entre Estados. ..¹⁾

" O poder judiciário dos Estados Unidos abrange todas as causas, de direito e equidade, que se suscitarem com referencia á Constituição, ás leis dos Estados Unidos e aos tratados por elles feitos, bem como os litígios (*con-troversies*) em que forem parte.

" As determinações da Constituição denotam o propósito manifesto de submeter ao julgamento dos tribunais da União os litígios (*controversies*) nacionais.

I "O emprego da expressão "litigio (*controversy*) ", no texto constitucional a que nos referimos, definido está como peculiarmente apto a designar as contendas, que se possam travar *entre os Estados Unidos e um ou mais Estados sobre assumptos de território ou fazenda.*)

' Esta Corte, interpretando a Constituição quanto á outorga de poderes aos Estados Unidos e ás restricções aos dos Estados, mantém a doutrina de que toda a excepção aberta sobre certo e determinado caso presuppõe não se exceptuar nenhum dos outros, que a linguagem da. outorga ou da prohibição comportar, e tem firmado em regra geral que, onde não houver excepção expressa, não í será licito subentendel-a implícita ou interpretativamente.

1) * *The question of federal Judicial power over boundary questions between States has been settled.*"

2) "... to such disputes as might arise between the United States and any one or more States respecting territorial or fiscal matters." JJ. ed. 36:287.

' Aliás esta Corte já exerceu jurisdição originária em uma acção intentada pelos Estados Unidos contra um Estado..."¹⁾

95- — Ouvidas as partes, chegamos, emfim, ao julgado, cuja argumentação e conclusões extractaremos, nos pontos essenciaes, quanto chegue, para exprimir com rigorosa fidelidade a doutrina do tribunal americano.

Redigido pelo juiz Harlan²⁾, começa o accórdam, expostos os factos da causa³⁾, recapitulando as decisões, com que allegara o réu, no intento de mostrar que "as verificações de limites entre um território federal e um Estado são de natureza e character políticos, não sendo susceptíveis, portanto, de solução judicial"⁴⁾; e depois de as examinar, resolve a duvida nestes termos :

" Taes autoridades não regem a espécie vertente. Dizem ellas respeito *a questões de limites entre nações independentes*, não tendo, pois, applicação nenhuma a um conflicto desse género, suscitado entre o governo geral e um dos Estados componentes da União, ou entre elles e esta...

" *Já é questão vencida nesta Corte (it is no longer an open question in this court)* que as contendas entre Esta-

1) jSupposto não em matéria de limites. O procurador da União neste pleito se refere aqui, designadamente, ao caso *United States v. North Carolina*, de que já falíamos neste capitulo. (Pag. 217, nota 1.)

2) JohnL Marshall Harlan, homonymo do grande *Chief-Justice* que fundara a jurisprudência constitucional, e completara com os seus arestos a Constituição, tinha então já quatorze annos de judicatura na Corte Suprema, onde .servia, com alta reputação, desde novembro de 1877. *Caraon's Supreme\ Court*, II, pags. 476-80.

3) 143 U. S. 631-7 L. ed. 36:288-90.

4) 143 U. S. 638. L. ed. 36:290.

dos *acerca de limites* são do numero das a que se estende, pela Constituição, o poder judicial". ¹⁾ I Aponta em seguida a sentença nove, dos dezeseis arestos por nós atraz considerados a esse respeito (n.º 81), observando que "todos esses casos eram acções originarias, propostas naquella Corte para a solução judicial de limites controversos entre Estados" ²⁾; e, continuando, após uma citação do juiz **Miller** ³⁾, relativa á competência desse tribunal *nas causas de limites interestaduaes* ⁴⁾, nota que estas têm sido alli as mais frequentes, das que entre Estados vêm a juizo: "A mais numerosa classe de taes pleitos sobre que tem mantido ju-J risdicção esta Corte, é a dos que surgem entre Estados em relação *aos limites dos seus territórios*." ⁵⁾

Postas estas considerações, prosegue o accórdam:

I " A' vista destes casos, não se poderia dizer com acerto que seja de natureza politica, e não susceptível de solução judiciaria por um tribunal com alçada sobre os pleitos entre Estados, uma questão de limites entre um delles e um território dos Estados Unidos... ⁶⁾

" Os casos julgados nesta Corte mostram que os autores da Constituição*" proveram, mediante esse instrumento, á solução judicial de todos os litígios *entre dois ou I mais Estados*, inclusive os que envolvam controvérsias de limites. Teriam elles provido igualmente á solução ju-

1) 143 U. S. 640. L. ed. 36:291.

2) *nu.*

3) *Virgínia v. West Virgínia*. 11 Wallace, 39-65.

4) Ver supra, n. , pag.

5) 148 U. S. 640. L. ed. 36:291.

6) *Ilidem*.

dicial dos pleitos suscitados entre *os Estados Unidos* e um ou mais Estados da União ? " ²⁾

Esta questão, a que a Corte Suprema responde 0//1V-*mativamente* com o julgado no caso *United States v. Carolina* ²⁾, entre nós se não poderia levantar; visto que, diversamente da Constituição americana, onde não ha texto expresso, no qual se confiêm áquella justiça as causas entre Estados e a União, a Constituição brasileira, art. 59, I, c, explicita e terminantemente investe o Supremo Tribunal Federal da jurisdição privativa sobre "as causas e conflictos entre a União e os Estados".

Depois, analysando o artigo da Constituição dos Estados Unidos, onde se particularizam as categorias de causas abrangidas na competência judicial, prosegue a Corte Suprema :

' A' simples inspecção dessas clausulas se divisa que, numa série de casos, a jurisdição dos tribunaes federaes dependerá "do character da causa, quaesquer que sejam as partes", e, na outra, "do character das partes,, qualquer que seja o objecto da controvérsia". *Cohens v. Virgínia*, 19 U. S. 6 Wheat. 264, 378, 393 (L. ed. 5: 257, 284, 288). Este litigio cabe numa* e noutra classe; porquanto, sobre ser um dos que se originaram da Constituição dos Estados Unidos, suas leis e seus tratados, é, j ainda, um dos em que são parte os Estados Unidos. Vem, portanto, a ser, duplamente, uma dessas causas, a que, nos termos formaes da Constituição, se estende o poder judiciário federal...

D 143 U. S. 642. L. ed. 86:292.

2) De que atraz nos occupamos, pag. 217, nota 1.

" Por que, então, não poderá esta Corte conhecer originariamente de uma acção como esta, onde se questiona dos limites entre um Estado e um território dos Estados Unidos ?..."
*)

" *Uma vez atribuída á Corte Suprema a jurisdição nas questões de fronteiras entre Estados, difficil seria dar com um só motivo, para lha recusarmos nas do mesmo character entre Estados e a União.*" ^{s)}

L Referindo-se depois á regra americana, que não per-mítte levar aos tribunaes uma soberania sem acquiescen-cia sua, norma *ex vi* da qual nem a União nem os Estados podem allí ser demandados sem o seu consentimento, facilmente demonstra o accórdam não proceder este cânon constitucional no caso de um pleito entre Estados, ou destes com a União. E eis como :

' O sujeitarem-se a decisão judicial os litígios emergentes entre esses dois governos ³⁾, "cada qual soberano com respeito aos assumptos que lhe pertencem, e nenhum dos dois soberano a respeito das matérias commettidas ao outro ⁴⁾, mas ambos subordinados á suprema lei nacional, não violenta a natureza essencial da soberania. Convieram, no pacto constitucional, os Estados da União em que o poder judiciário dos Estados Unidos abrangerá todos os casos dependentes da sua Constituição, suas leis, ou seus tratados, seja qual fôr o character das partes, e, igualmente, os litígios, em que forem pleiteantes os Es-j

1) 143 U. S. 643. L. ed. 36:292.

I 2) 143 U. 8. 645. L. ed. 36:293.

3) O da União e o de um Estado.

4) *ATVulloch v. 31 aru lo ml.* 17 U. S. 4 Whart. 316, 400, 410. L. ed.j 4:579, 600, 602.

tados Unidos, seja qual fôr o objecto controverso, estipulando, outrosim, que esta Corte poderá exercer jurisdição originaria em todas as lides, nas quaes "fôr parte um Estado", sem excluir as em que venham a ser os Estados Unidos a parte adversa. O exercício, logo, da jurisdição originaria por esta Corte em acções de um Estado contra outro, para lhes fixar os limites communs, ou dos Estados Unidos contra Estados, para averiguar os confins entre estes e qualquer território da União, bem fora de attentar, numa ou noutra hypothese, contra os direitos da soberania, não se opera senão com o assentimento desta. Tal assentimento, deu-o, por sua parte, o Texas, quando admittido á União em pé de egualdade, a todos os respeitos, com os demais Estados.

Somos, pois, de opinião que está na jurisdição desta Corte resolver a questão de limites debatida **entre os Estados Unidos e o Texas.**" *)

E com estes fundamentos rejeitou o tribunal a excepção de incompetência: "*Demurrer overruled*", conclue o accórdam. ~)

96. — O julgado firmou, pois, terminantemente a competência da Corte Suprema em todas as causas pleiteadas entre um Estado e a União, seja esta autora ou ré. No caso era ella autora. Mas ambas as hypotheses abrange a linguagem do accórdam em vários passos. J Trasladaremos os textos no idioma original, para maior evidencia da sua authenticidade.

1) 143 U. S. 048. L. ed. 36:294.

2) 148 U. S. 646. L. ed. 36:293.

" Did they (the framers of the Constitu-tion) omit to provide for the judicial determi-i nation of controversies arising *between the United States and one or more of the States of the Union* ? " ^{x)}

Pergunta-se ahi se os autores da Constituição não previniram os casos de litigio "*entre a União e um dos Estados*", e a este quesito se responde que *preveniram*.

Ao deante ocorre a interrogação análoga :

" Why then may not this court take cogni-zance of the present suit involving a question of boundary *betnveien a Territory of the United States and a State* t
*' *)

A questão, como se vê, já resolvida em sentido affir-mativo pelos seus próprios termos, não singulariza as causas de limites, *em que a União {the United Staes} fôr autora*: comprehende indistinctamente as em que com um Estado litigar a União. Inclue, portanto, com as causas etn que demandar, as em que fôr demandada.

Terceiro lance, ainda :

c

" II would be difficult to suggest any rea-son why this court should have jurisdiction to determine questions of boundary between two or more states, but not jurisdiction of controversies of like character *between the United States and a state*. " ³⁾

1) 143 U. S. 642. L. ed. 292.

2) *Ibidem*.

3) 143 U. S. 645. L. ed. 36:293.

Entre os Estados Unidos e um Estado, reza a passagem transcripta. Toda a vez que "entre os Estados Unidos e um Estado" se declare uma questão de limites, não concebe a Corte Suprema que se lhe possa duvidar da competência, quando ninguém lha contesta nas questões entre Estados. O que esse tribunal reputa, aqui, por indubitável, conseguintemente, não é só a sua jurisdição nos! casos, em que a União acciona, senão também nos em que fôr accionada, visto como, assim em uns como em outros são essas questões sempre de limites" os Estados Unidos e um Estado ".

Nem podia ser diversa a attitude jurídica do tribunal. Não lhe era licito distinguir entre pleitos movidos *pelos* Estados Unidos e pleitos movidos *contra* os Estados Unidos; porquanto a clausula constitucional, onde elle estribava a sua doutrina, é a do art. III, secç. 2^a, que se refere, sem distincção nenhuma, ás demandas, "em que os Estados Unidos **forem parte**". "The judicial power shall extend", reza o texto americano, "to... controversies to which the United States *shall be a party*". Se "o poder judiciário se estende aos pleitos, em que *forem parte* os Estados Unidos",—ou sejam elles autor, ou réu, *parte* são do mesmo modo, e, conseguintemente, quer numa hypo-these, quer na outra, se acham por igual sob a jurisdição da Corte Suprema.

E' o que accentúa o constitucionalista **Hare** :

" Os termos da outorga são genéricos, ampliando-se a todos os casos, em que os Estados Unidos *forem parte*. Latas, como são, estas palavras, incluem tanto os litígios

contra os Estados Unidos, como os em que estes forem autor. "

*)

97* — Ora, se com os textos reticentes da Constituição dos Estados Unidos a Corte Suprema teve base, para chegar, e bem, a semelhante conclusão, muito mais forçosamente nos dá esta consequência o texto peremptório da Constituição brasileira.

Foi por inferência, aliás com toda a razão, que a doutrina se estabeleceu na jurisprudência americana, não havendo ali no pacto federal estipulação particular quanto aos casos judiciais *entre a União e os Estados*.

Tudo o que a Constituição dos Estados Unidos contém a este propósito, são dois textos: um, extensivo a todas as justiças federais, conferindo-lhes poder sobre as controvérsias, "*em que os Estados Unidos forem parte*"; outro, peculiar á Corte Suprema, attribuindo-lhe jurisdição originária "*nas causas, em que for parte um Estado*".

Declara o primeiro, no original :

"The judicial power shall extend to... controversies to which the United States *shall be a party*". (Artigo III, secç. 2^a, cl. 1^a)

1) Clark Haret *American Constit. Lato*, II, pag. 1023.

Já se vê que não encerra toda a verdade a nota de Lane a Cooley, onde se diz que essa outorga inclui os pleitos da União contra os Estados. "*This includes a suit by the United States against a State*." Lane's Cooley (7^a ed., 1903), pag. 23, nota c. Esta nota se apoia, declarada e exclusivamente, no aresto do caso *United States v. Texas*, que acabamos de analisar. Ora justamente este aresto, dado que proferido numa causa em que a União era autora, abrange, em termos reiterados e formais, na competência judicial da Corte Suprema todos os litígios com Estados da União, em que *fôr parte*.

E o outro :

" In ali cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and *those in which a State shall be party*, the supreme court shall have original jurisdiction."

Um não falia senão das causas, em que *a União* fôr parte. O outro, só trata das em que fôr parte *um Estado*. Nenhuma ha, porém, que se occupe com a situação especial daquellas, em que uma das partes fôr um Estado e a outra a União.

I Sem dúvida é que, para a conclusão firmada pela Corte Suprema, bastavam os dois textos existentes. Competente é ella nos litigios, em que fôr parte *a União*. Competente, do mesmo modo, nos em que o fôr *um Estado*. Ora, nas causas *entre um Estado e a União*, parte é, de um lado, *a União*, do outro, *um Estado*. Logo, dobrado fundamento ha, neste caso, para a jurisdição da Corte Suprema, que, competente quando fôr parte um Estado, e competente quando seja parte a União, não poderá decair da competência, em sendo partes, juntamente, a União e um Estado. Se o facto de entrar no pleito só a União, ou somente um Estado, chega para estabelecer a competência da justiça, absurdo seria qut, por se reunirem essas duas condições, que por coincidirem os dois factos, cada qual de per si bastante, cessasse a competência, em vez de se considerar reforçada pela duplicação do seu fundamento.

Mas a competência judicial, que, a respeito dessas j causas, não se poudé estabelecer para o tribunal americano senão mediante um processo lógico de exegese, um trabalho de hermenêutica deductiva, no Brasil, para o Supremo Tribunal Federal, resulta de um texto parti-

cular, expresso, conclusivo, que categoricamente a declara: o do art. 59, § I, c, onde se estatue que

" Ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar, originaria e privativamente, as causas e conflictos entre a União e os Estados."

Taes os termos do nosso texto constitucional.

98. — Ora, se "ao Supremo Tribunal compete julgar as causas *entre a União e os Estados* ", como pretender que lhe não compita julgar as causas "entre a União e os Estados" *acerca de limites* ? Uma causa *entre um Estado e a União*" a respeito de limites deixará de ser uma causa entre a União e um dos Estados Seria um cumulo de arrojo na sophisteria o reivindicar para semelhante violência á letra inilludível dos textos os foros de interpretação jurídica.

Poz a Constituição na competência do Supremo Tribunal Federal "*as causas entre a União e os Estados*". Este "*as*" equivale grammaticalmente a *todas*, e a *todas* logicamente equivale. "*As causas*" o mesmo é que "*todas as causas*", uma vez que, nesse texto, ou fora d'elle, não se exclue a nenhuma, explicita ou implicitamente.

Para evidencia tal não precisaríamos de autoridades. Mas, como, nesta terra, a quem discute com o poder não ha evidencias, que bastem, apadrinharemos a evidencia

com as autoridades, buscando-as na mais alta esphera do mundo judiciário: a Suprema Corte dos Estados Unidos.

gg.— Alli se ventilou esta questão de hermenêutica no julgamento da causa *Rhode Island v. MassachusA*

setts *), ao discutir-se a competência do tribunal, nos pleitos-de limites entre Estados, em presença da Constituição, que, no art. III, secç. 2^a, conferindo jurisdição originaria a Corte Suprema nesses litígios, não usa da expressão *todos (ai/)*, aliás na mesma clausula, poucas palavras antes, empregada relativamente ás acções que envolverem embaixadores, ministros, ou cônsules. No contraste entre a applicação de *todas (ali)* a respeito destas e a sua omissão quanto áquellas, haveria onde respigarem os subtilizadores, para cõjligir que, incluindo, no primeiro caso, *todas* as causas, o legislador constituinte quizera, no segundo, exceptuar algumas.

Mas a Corte Suprema varreu o grosseiro contrasenso de suppor que, instituída uma jurisdição especial de segurança, no mais elevado plano da justiça, para os litígios entre Estados, se excluíssem desta garantia logo os mais delicados e graves, talvez, desses conflictos, quaes são os relativos a limites, isto é, á integridade territorial dos membros da União.

No caso *Rhode Island v. Massachussets*, com effeito, decidiu aquelle tribunal que, "posto não estenda a Constituição em termos expressos (*does not extend in terms*) o poder judiciário a *todas (ali)* as questões entre dois ou mais Estados, comtudo também *não exclue* em termos expressos *a nenhuma (yet it in terms excludes none)*, qualquer que seja a sua natureza, ou o seu assumpto". "Ora", continua o texto official, "esta Corte, no entendimento da Constituição quanto á outorga de poderes aos Estados Unidos e á limitação de poderes aos Estados, assentou

1) 12 Peters 656-752. L. ed. 9:1233-72.

sempre que, feita excepção de um caso particular, se hão-de haver por abrangidos na proibição ou na outorga todos os não exceptuados, e bem assim tem posto como regra geral que, onde se não estabeleceu excepção ex-j pressa, licito nos não será creal-a por illação ou interpretação." ²⁾

Estas palavras do resumo official anteposto ao texto dos debates e do julgamento reproduzem fielmente o contexto da sentença, onde os magistrados supremos acordam em dizer: "Que a espécie vertente é um pleito entre dois Estados, não nol-o podem negar; e, se bem não amplie a Constituição *explicitamente* (*in terms*) o poder judiciário a *todas* as lides entre dois ou mais Estados, a *nenhuma*, comtudo, *exceptua explicitamente*, seja qual fôr o seu objecto ou character." ²⁾ E prosegue nos mesmos termos do tópico acima exarado, que o resumidor official, no cabeçalho do feito, se limitou a transcrever. ³⁾

100. — De que o texto da Constituição, nos Estados Unidos, commette á Corte Suprema o julgamento *das causas* entre Estados, embora não dizendo que *todas*, concluiu, pois, o grande tribunal americano que lhe sub-mettera *todas, visto não haver reservado nenhuma*. E ninguém ousará contestar a sensatez desta intelligencia, que

1) 12 Peters 659. I., ed. 9:1234.

2) 12 Peters 721. L. ed. 9:1259.

3) "This court, in construing the constitntion as to the grants of powem to the United States and the restrictions upon the States, has ever held that an exception of any particular case presupposes that those which are not excepted ar< embraced within the grant or prohibition, and liave laid it down as a general role that, where no exception is matle in terms, none wlll bc inade by mere im-plication or construction." 12 Peters 722. L. ed. 9:1259-ft0.

com a mesma propriedade se applica ao nosso texto constitucional, onde, tal qual no americano, comquanto se! não use o universal *todos*, se confere, todavia, ao Supremo Tribunal Federal a attribuição de julgar "*as causas e conflictos dos Estados uns com os outros*".

Mas o que se diz quanto á formula do nosso texto, no tópico relativo ás questões entre Estados, estricta-mente lhe quadra na parte concernente ás questões entre um Estado e a União. A clausula constitucional é uma só, dando ao Supremo Tribunal Federal a competência originaria e privativa de processar e julgar

" *as causas e conflictos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros* ' ⁷⁾).

Todo este complemento objectivo dos verbos *processar* e *julgar*, nos dois membros de que consta, obedece ao determinativo *as*, que o precede. Decompondo a oração, teremos: "processar e julgar *as causas entre a União e os Estados*; processar e julgar *as causas dos Estados uns com os outros*". Logo, se, no derradeiro membro, o determinativo "*as*" equivale a »todas as", significando a totalidade completa das causas entre os Estados, o mesmo "*as*", no primeiro, não poderá deixar de ter a mesma amplitude, compreendendo igualmente, quanto ás causas entre os Estados e a União, a totalidade absoluta. E na totalidade absoluta das causas entr* a União e os Estados evidentemente se acham as causas *de limites* entre os Estados e a União.

7) Art. 59, I, c.

loi. — Assim que, em conclusão,

- A jurisprudência dos arestos e o consenso dos
autores são absolutamente unânimes, nos Estados*
I *Unidos, em certificar a competência da Suprema Corte
Federal nas causas e conflitos de limites] entre
Estados, ou dos Estados com a União.*
- I *Os elementos de interpretação constitucional,]
em que a/li estriba as suas conclusões neste sentido a
generalidade das opiniões e decisões, muito maior
irresistibilidade ainda revestem, e mais con-clutntes
são ainda ante as palavras formaes do texto no art. 59,
n. I, letra c, clausula primeira, da nossa Constituição,*

V

A objecção politica nas questões de limites interiores sob o regimen federal.

« E peço perdam ao lector se o enfadarem tão longas razões quenam podemos mais incurtar para melhor declaração do que queremos persuadir. »

Gaspar Barreiros : *Chorographia*.¹

102. — Tendo considerado noutro capitulo (n. i), o sophisma da excepção de incompetência arrimada ao character imaginariamente politico das questões submettidas, neste regimen, aos tribunaes, examinaremos agora em especial esta evasiva e sua inanidade ante as decisões e opiniões americanas quanto aos casos de limites entre os membros da União federal.

Somos obrigado a esta especificação, apesar do largo estudo, a que acabamos de alludir. sobre essa objecção no seu aspecto geral, porque, entre as impugnações assestadas contra a acção vertente, uma houve, levada á imprensa com a assignatura de um respeitável causidico deste foro, onde se pretendeu sustentar o character politico das questões *de limites* entre os membros da União, ou entre elles e ella, com o argumento de uma opinião a muito custo excavada na literatura jurídica dos Estados Unidos.

(1) Eddç. de 1661 (em Coimbra, por Jofio Alvarez), fil. 6 T.

103. — Ainda quando esse texto solitário, meneado como clava de Hercules, alguma applicação tivesse á espécie ora pendente, havíamos de o ver desfazer-se, comoj um punhado de pó, de encontro á solida e vasta mole dessa unanimidade, com que, segundo os documentos por nós até aqui exhibidos, se impõe, neste assumpto, entre os americanos, a lição universal dos julgados e dos mestres.

Infelizmente ao autor do achado lhe succedeu o contratempo, a que tão occasionadas são as citações, quando o alvoroço de taes descobertas ou a indigência nos meios de rectificação não permittem aos excavadores submetterj ao toque de uma averiguação nas fontes o alcance e valor do imaginado thesoiro.

O com que, neste caso, cuidavam ter dado, é um trecho da conferencia de Biddle sobre a influencia do juiz Taney no desenvolvimento constitucional dos Estados Unidos. *) Dahi tiraram a supposta preciosidade, que vem a ser o lance, onde a prelecção, no seu idioma, reza assim :j

1 " In the volume of 12 Peters' Reports, several interesting points of practice were cited, and one or two cases of considerable political importance come before the Court. Thus, in *Garcia vs. Lee* (12 Peters, 511) the principle by which it was declared that the boundary line determined as the true one by the political departments of the government must be recognized as the true one by the judicial department was again affirmed, the Chief Justice declaring the opinion of the Court." 2)

I 1) N colleccção: *Constitution. Hist. of the TJn. Stot. a» scen it the development of American Imo*, >pages. 121-200.

2) *Ibid.*, pag. 134.

Linguagem igualmente vaga se encontra em Caraon, *Supremo Court*, I, pag. 310, mas afai definida também do mesmo modo pela invocação do aresto *Gorda v. Lee*,

Traduzamos á letra:

"No vol. 12º das causas relatadas por Peters ^{a)} ex-põem-se varias questões interessantes de praxe, submet-tendo-se ao tribunal" (á Corte Suprema) "um ou dois pleitos de considerável monta politica. Assim, no caso *Garcia v. Lee*, se reafirmou, numa decisão formulada pelo *chief-justice*, o principio de que ás autoridades judiciais cumpre acceitar por verdadeiras as divisas assentadas como taes pelos ramos políticos do governo."

Ahi está o texto, original e vertido. Façamos-lhe agora atenção.

104.—Primeiro que tudo, não ha nelle coisa nenhuma, que dê ares, sequer, de contradizer as nossas proposições no assumpto aqui discutido. Certamente quem traça os limites aos Estados e ao território federal, são os orgams políticos da soberania, no Estado e na União, na lei ordinária e na lei das leis. Foi a constituição vigente, suprema expressão do poder politico, a que, entre nós, fixou os limites dos Estados, prescrevendo, no art. 2º, que estes seriam, respectivamente, os das províncias, nas quaes, sob o antigo regimen, se dividia o pak, assim como que o dis-tricto federal se constituiria do antigo município neutro. E, se ao districto federal ou aos Estados se lhes houvessem de fixar novos limites, estes se não poderiam adoptar senão mediante accordo entre as respectivas legislaturas, com annuencia do congresso nacional. ²⁾ Tudo actos políticos, de poderes políticos, nos Estados- ou na União.

1) Os *Peter»' Reporta* aibwiaigem 16 voknmes na oolkccfto total dos *United States Supreme Courfs Reporta*.

2) Constit, art. 4º, e art. 84, n. 10.

I Mas não é de *prescrever ou determinar limites* {*to de-\\ termine the boundary Une*) que aqui se trata; nem de tal se poderá tratar jamais em *pleitos* de limites entre Estados, ou de Estados com a União, senão unicamente, aqui e sempre, de *reconhecer*, de *verificar*, de *assegurar* os limites já determinados ou prescriptos. Os poderes politicos *estabelecem* as fronteiras interiores. O poder judicial as *averigua, precisa e mantém*.

105. — Demos, porém, que, no texto americano, o verbo *to determine*, donde o participio *determined*, não indique a acção de *estatuir* os limites, mas a de os *reconhecer* e *apurar*. Figuremos, dest'arte, que seja esta a função alli attribuida pelo constitucionalista **Biddle** aos poderes politicos, e a de que elle redondamente exclue o poder judicial, nas questões de *limites*.

Mas quaes os *limites*, a que ahi se allude ? Limites *entre Estados* ? Limites *de Estados com a União* ?

Não: limites *entre nações independentes*, limites *do paiz com o estrangeiro*.

I Vamos á prova.

106. — A passagem transcripta de **Biddle**, lá está expressamente declarado, é apenas o resumo da decisão proferida na causa *Garcia v. Lee*. *)

Mas quaes os limites que, na causa *Garcia v. Lee*, se discutiram ? De que limites alli sentenceou a Corte Suprema ? A que limites se refere o principio assente no seu julgado ?

1) 12 Peters 511. L. ed. 0:1176-81.

I Limites *interestadua.es*?

Não: limites *internacionaes*.

A' prova.

Na exposição official que precede aos autos impressos da causa, se começa por declarar que a sentença mantinha "a decisão da Corte no caso *Foster e Elam v. Neil-son* (12 Peters, 254), onde se julgaram irritas as concessões feitas, após o tratado de Santo Ildefonso, pela coroa espanhola, de terras occidentaes ao Rio Perdido, que o governo dos Estados Unidos declarara estarem dentro no território da Luisiana, a elles cedida pela França. Por atalhar burlas, estabelecera o Congresso, mediante a lei de 1804, que todas as concessões de terrenos outorgadas, pos-j teriormente áquelle tratado, pelas autoridades de Espanha, no território a oeste daquelle rio seriam nullas, menos as adquiridas pelos occupantes actuaes até dezembro de 1803. No caso *Foster e Elam v. Neilson* se examinou cuidadosamente e se resolveu a controvérsia relativa á região jacente entre o Perdido e o Mississipi, bem como a validade jurídica das concessões de terrenos feitas pela Espanha na zona contestada. "Esta Corte, naquelle caso", prosegue o expositor do tribunal, "decidiu que a questão

de limites **entre os Estados Unidos e a Espanha** era uma questão da competência dos poderes políticos do governo, e que, havendo a legislatura e o executivo dirimido a contenda, obrigadas estavam as justiças dos Estados Unidos a ter por legitimas as fronteiras assim determinadas." ^{x)}

1) 12 Peters, 511. L. ed. 9:1176.

Mediante recurso de uma sentença dada pelo tribunal de circuito do districto da Luisiana o litigio subira á instancia superior, onde o recorrido, pugnando pela decisão do juizo *a quo*, disse :

" Mantendo, como mantemos, a procedência dos motivos, em que originariamente estribava o direito dos E-tados Unidos a estas terras, negamos, entretanto, que a questão seja, ou jamais fosse, judicial, e affirmamos que, como questão sobre um direito soberano **entre as duas nações**, primitivamente se suscitou e tem permanecido sempre na esphera privativa dos ramos do governo, aj quem incumbem **as relações estrangeiras.**" ¹⁾

O accórdam, redigido pelo primeiro juiz (*chief-justice*) **Taney**, principia narrando as circumstancias do caso, que originou a questão :

Neste processo demanda o appellante dez mil geiras de terra, parte de uma concessão de quinze mil, que elle, na sua petição inicial, allega lhe haverem doado as autoridades espanholas em 1806. Demoram essas terras na l Luisiana, em sitios ao norte do Ibervillé, entre o Perdido e o Mississipi, na região que por t^o longo tempo foi objecto de controvérsia entre os Estados Unidos e a Espanha, resolvendo-se, afinal, o desaccordo mediante a cessão da Florida aos Estados Unidos pelo tratado de 22 de fevereiro de 1819." ²⁾

Quinze annos antes, porém, dessa convenção, com a qual fizeram termo os debates entre as duas chancellarias, já o Congresso, obrando como definidor legitimo das fron-

1) 12 Petera, 514. L. ed. 9:1177.

2) 12 Peters, 511. L. ed. 9:1178.

teiras nacionaes, pelo que respeitava ao regimen interior do paiz, declarara o domínio dos Estados Unidos no território contestado, impondo nullidade a todas as acqui-sições territoriaes obtidas naquella região, desde 20 de dezembro de 1903, por doação da coroa de Espanha. ¹⁾ Ora neste caso estavam os títulos do autor appellante, o qual, na mesma proposição da causa, confessara haver comprado as terras demandadas, em 1906, ao governo espanhol. ²⁾ Pleiteando, pois, essa propriedade, o que o demandante, na essência, pretendia, era que a Corte Suprema renovasse, em 1838, a questão das divisas entre o território dos Estados Unidos e as possessões espanholas, cortada em 1804 pelo congresso nacional, assumindo a competência de annular esse acto, e sentencear assim, em favor do governo de Madrid, contra o governo americano, uma controvérsia de limites externos *entre duas nacionalidades independentes*.

Foi esta situação de tribunal *internacional*, de julgador entre duas nações soberanas, que a Corte declinou, invocando arestos anteriores, como o do caso *Foster e j Elam v. Neilson*, em 1829, e o do feito *The United States v. Arredondo*, em 1832.

I Referindo-se ao primeiro, nota a sentença que era substancialmente idêntico ao da causa, cuja matéria agora se debate. "Decidiu então esta Corte", prosegue o accórdam, "que a questão de limites entre os Estados **Unido*** e a **Espanha** girava na esphera dos poderes políticos do l governo, e que, achando-se dirimida pelo Congresso e pelo

1) *Ibidem*.

2) 11 Betei», 511. L. ed. 9:1176.

executivo, adstinctos estavam os tribunaes dos Estados Unidos a reputar exactas as fronteiras por aquelles determinadas." *)

I Neste precedente, honrado com o nome de Marshall, busca subsidio concludente o novo aresto, ornado com a assignatura de **Taney**. São os dois mais celebres juizes na historia daquelle tribunal; e as duas autoridades, as duas épocas, as duas vozes oraculares se confundem uma com a outra nestas palavras do primeiro, transcriptas pelo segundo ²):

¹ Depois destes actos de soberano poder (praticados pelos Estados Unidos) a respeito do território pleiteado, consignando a interpretação americana do tratado em nome do qual o governo o declara seu, manter-se, nos seus próprios tribunaes, a interpretação opposta fora, por certo, uma anomalia na historia e na praxe das nações. Se esses ramos do poder, a quem incumbem as relações in-ternacionais do paiz, a quem toca exprimir-lhe e propu-gnar-lhe os interesses contra as nações estrangeiras, affirmaram inequivocamente os direitos delle ao domínio sobre uma região, em cuja posse está, e cujo senhorio reivindica em nome de um tratado; se a legislatura com actos seus ratificou a interpretação assim pronunciada, não é pelos seus tribunaes que ha-de ser desmentida essa interpretação. Uma questão desta natureza, relativa *aos limites entre duas nações (respecting boundaries of nations)*, é, como acertadamente se tem dito, uma questão mais politica do que legal; motivo por que, no consideral-a, as j

1) 11 Peters, 516. L. «d. 9:1178.

2) *Ibidem*.

justiças de qualquer paíz devem respeitar a vontade expressa da sua legislatura." ¹⁾

Taes os fundamentos do julgado no feito *Garcia v. Lee*, a que alludia **Biddle**. A Corte. Suprema recusou provimento á appellação, e denegou acção ao reivindicante em favor do seu pretenso direito a um dominio, cujo titulo era uma concessão do governo de Espanha sobre território dos Estados Unidos; porque obrar diversamente seria violar e mudar, por sentença judicial, as fronteiras *do paiz com uma nação estrangeira*.

I 107. — No caso *Foster e Elam v. Neilson* ²⁾, de que já nos revelou a doutrina o tópico citado em o numero anterior, a clareza dos termos não permite o menor equivoco sobre a intenção e os princípios do julgado, inteiramente alheio á verificação de limites interestaduaes, absolutamente consagrado a uma questão de limites *inter-nacionaes*.

Já se tratava ahi do território, sobre que, nove annos mais tarde, veio a versar a causa *Garcia v. Lee*, com que nos acabamos de occupar. Era o dominio entre o Iberville e o Perdido o que estava em lide. Pretendiam os Estados Unidos havel-o adquirido, em 1803, com a Luisiana, da França pelo tratado de Paris. Mas a Espanha lho contestava, sustentando que essa região não se abrangia na sua cessão da Luisiana á França, em 1800, pelo tratado de Santo Ildefonso. A França não poderia haver traspassado aos Estados Unidos esse tracto de antigas terras espanholas, que a Espanha lhe não cedera. Não se conformando, porém, com esta interpretação dos limites da re-l

1) 2 Peters, 309. L. ed. 7:434.

2) 2 Peters, 253-317. L. ed. 7:415-36.

gião anexada, o governo e o congresso de Washington dirimiram, para os efeitos da administração interior, a controvérsia agitada ainda entre as duas chancellarias, apropriando ao território americano a zona contestada.

A concessão em cujo nome pleitearam os autores no caso *Foster e Elam v. Neilson*, dada pela Espanha depois da convenção de Santo Ildefonso, affrontava, pois, as leis dos Estados Unidos, em benefício de uma reivindicação territorial estrangeira, no próprio território americano. Assumindo, portanto, jurisdição, para satisfazer ao pedido nesta acção anómala, o que teria feito a Corte Suprema, seria sobrepor-se ao governo dos Estados Unidos numa questão de limites *entre elles e uma potencia estrangeira*.

Nesse erro, nessa usurpação, nesse tresvario não podia cair. o grande tribunal, cujo tino, recusando-se a tamanho attentado contra o dever e o senso commum, assim definiu a sua incompetência, com o motivo que a determinava :

" Numa controvérsia **entre** duas nações a respeito das **fronteiras nacionaes**, não seria licito aos tribunaes de uma ou de outra furt&rem-se á observância das resoluções adoptadas pelo governo respectivo. Não havendo tribunal, que entre ellas arbitre, cada qual estabelece os próprios direitos, e, a não poderem compor a differença pacificamente, vingarão os da mais forte. Não é o judiciário o ramo do governo, a cujo cargo esteja definir-lhe os interesses **contra potencias estrangeiras**." ^{x)}

1) i Peters, 307. L. ied. 7:433.

Eis o texto da sentença:

"In a controversy *bettoeen two nations concerning notional iounáary*, it

108. — Na causa *Garcia v. Lee* citou, a sentença, como vimos (n. 106), em segundo lugar o caso *United States v. Arredondo*.^{s)} Mas neste julgado, quando se elle refere ao ponto agora por nós discutido, não se faz mais que reproduzir a linguagem da Corte Suprema no pleito *Foster and Elam v. Neilson*.⁹⁾ E' mais uma declaração, textualmente idêntica, da mesma doutrina, que já vimos enunciar-se pela terceira vez no pleito *Garcia v. Lee*, o ultimo dos três.^{x)}

Por elles o que ficou assentado, é o character politico e, consequentemente, a incompetência da justiça, nas questões de limites *entre Estados independentes*: "That a controversy respecting the boundary between **two independent nation** is a political and not a judicial question."²⁾

is scarcely possible that the courts of either should refuse to abate by the measures adopted by its own government. *There being no common tribunal to decide between them, each determines for itself on its own right*. and, if they cannot adjust their differences peaceably, the right remains with the strongest. The judiciary is not that department of the government to which the assertion of its interests *against foreign powers* is confided."

S) 6 Peters. 691-760. L. ed. 8:547-573.

9) (J Peters, 711. h. ed. 8:555.

I Estas > palavras for mães do julgado : ^

" ... that. when individual rights depended *on national boundaries* "the judiciary is not that department of the government to which the assertion of its interests *against foreign powers* is confided."

Como se esta vendo, a Suprema Corte?, na decisão do feito *U. State v. Arredondo*, se reporta ao seu acórdão no pleito *Foster and Elam v. Neilson*, que cita nominativamente (8 L. ed., 554, col. 2»). transcrevendo-lhe os tópicos essenciais, um dos quaes este, que mete entre aspas. Coteje-se com a nossa nota antecedente, pag. 242, e se verá que o *seu* julgado reproduz Literalmente o primeiro.

1) A ordem chronologica desses três casos é esta: *Foster and Elam v. Neilson*, julgado em 1829; *United States v. Arredondo*, em 1832; *Garcia v. Lee* em 1838. Os dois primeiros pertencem á época de Marshall. O terceiro, á de **Taney**.

2) *United States v. Texas*. 143 U. S. 622. L. ed. 86:286.

iog. - - A esses três julgados poderemos acrescentar mais o do pleito *De La Croix v. Chamberlain*, decidido em 1827, onde a feição política, em matéria de fronteiras territoriais, se associa exclusivamente às controvérsias *entre nações independentes e soberanas*: "A question of disputed boundary between two sovereign independent nations, is, indeed, much more properly a subject for diplomatic discussion, and of treaty, than of judicial investigation." ¹⁾

110. — E' portanto, das raias do paiz com as nações confinantes, e não das lindes interiores entre as províncias federadas, ou entre estas e o território reservado ao domínio federal, que os textos cogitam, quando restringem a competência dos tribunais da União nas questões de limites. Todos os autores o certificam. I Exemplos.

Wharton ²⁾:

' Numa controvérsia entre os Estados Unidos e uma nação estranha acerca de limites, os tribunais observarão o decidido pelos órgãos do governo a que se confia a defesa dos interesses nacionais contra as potências estrangeiras, a saber, o poder legislativo e o executivo.

Bassett Moore ³⁾:

Nas mesmas palavras de **Wharton** :

"In a controversy between the United States and

1); *Be La Croix, v. Chamberlain*. 12 Wheaton. 600. L. ed. 6:742.

Segundo este critério se resolveram pela Corte Suprema as ações *Har-court v. Gaillard et ai.* (12 Wheaton, 524; L. ed., 6, 716-7), em 1827, e *Hen-\dorson v. Poindewter's Lessee*, no mesmo anno. (12 Wheaton, 530-43. L. ed. : 6, 718-23.) Ver *Rhône Island v. Massachussetta*, 12 Peters, 745, L. ed. 9, 1268-9.

2) **Frauda** Wharton: *A Digest of the International Law*, v. I (1887), I pag. 69, §

3) *A Digest of International Law*, v. I (1906), pag. 743, § 154.

a foreign nation as to boundary, the courts will follow the decision of those departments of the government to which the assertion of its interests against foreign powers is con-fided, i, e., the legislative and executive. "

Brewer e Butler ¹⁾ \

" As questões de limites **entre nações** não competem aos seus tribunaes. Cabe resolvel-as aos poderes políticos do governo. *Mas, sendo o pleito entre Estados, dos que compõem os Estados Unidos, a questão é judicial.* (*But, as between the states forming the United States, it is a judicial question.* ²⁾)

Nada mais incisivo e peremptório.

m. — Houve, nos Estados Unidos, um litigio memorável, onde se levantou especialmente a theoria, aventada pelos interesses em lucta contra o direito, da incompetência da justiça nas controvérsias de fronteiras inter-estaduaes. Foi o caso *Rhode Island v. Massachussetts*, duas vezes julgado pela Corte Suprema, em 1838 e 1840.

Da primeira vez, o governo de Massachussetts, representado pelo seu procurador geral (*attorney general*), allegou a incompetência, firmandt) a sua proposição no caracter *politico* da situação dos Estados. Cada um delles,

1) **David J. Brewer and Charl. Henry Butler:** *International Law. a Treatise* (N. York. 1906), pag. 28, texto, e not. 75.

I **Brewer** é um dos juizes (*associate justice*) da Corte Suprema, e Butler, autor da obra *The Treaty-making Power of the United States*, a quem tivemos a honra de *er por oodilega na conferencia de Haya, é o *United States Supreme Court Repórter*, isto ê, o incumbido, naquelle tribunal, de lhe colligir, expor e publicar os fítos e sentenças.

2) Ainda sobre este ponto: Butler, *Thn Treaty-making pou-er of the United States*, v. II, pags. 360-61 e not. 9; **Taylor**, *Jurisdict. and Procedure of the Supr. Court*, pags. 79-80.

nessa doutrina, sendo "uma soberania", bem que "limitada" (*a qualifica sovereignty*), se acha imune, pelo direito do paiz, á responsabilidade judicial (*exempted from judicial responsibility*).*, "Fora é de toda a dúvida que o direito processual do paiz *) rege somente a súbditos, e não a soberanos, actua unicamente sobre os direitos de propriedade, não sobre os de soberania." ²⁾

Maior solemnidade, porém, ainda assumiu esta objecção, quando se viu assomar, com o prestigio de tão grave magistrado, na bocca de **Taney**, o presidente do tribunal :

Desta exposição do objecto do libello se depreheende que Rhode Island não pleiteia direitos de propriedade no solo do território controverso. Entre esse Estado e o de Massachussetts não se contende sobre titulos dominicaes em relação á terra. O que Rhode Island quer reaver de Massachussetts, nesta lide, é a sua "jurisdicção e soberania", dentro nos limites que o libello demarca. Se o autor diligencia traçar tal divisa como a legitima entre os dois Estados, é no intento de mostrar o seu direito a reassumir a soberania e a jurisdicção ora exercidas pelo reu no território litigioso. Ora jurisdicção e soberania não são matéria de propriedade; porque matéria de propriedade não podem ser os vínculos de sujeição do povo no território disputado. São, portanto, direitos políticos os que Rhode Island demanda. Outro objecto não tem a con-

I 1) Vertemos aqui por estas expressões o inglez *common Imo.* conformando-nos com a indieação do autor, que neste sentido a emprega, advertindo: "... .byl common Jaw (meandng ttoeavibi the tohole judicial code of fche ccamtry) " 12 Pet»w'l 1677 L. ed. 9:1241. 2)

Ibidem.

troversia. De outra coisa não se questiona. Se o autor não se sair em vão do píc-to, haverá, por ahi, readquirido, sobre o território contestado, os direitos políticos, de que o Mas-sachussetts o priva. Contestações relativas a direitos de soberania e jurisdição, entre Estados, sobre um território qualquer, não são, a meu ver, matéria de exame e solução judicial, por onde, mediante acção ordinária, se mantenham, ou recuperem. Não cabem, portanto, nas raias do poder attribuido pela constituição á justiça." ¹⁾

Não se podia articular a excepção em mais enérgicos e alevantados termos. Desta feita, porém, a poderosa autoridade do successor de **Marshall**, bem divergente deste nessas idéas, não teve, no tribunal, quem o seguisse. A Corte Suprema rejeitou a excepção, com amplo desenvolvimento de considerações, que fazem desta sentença uma das mais copiosas na jurisprudência daquelle tribunal.

Reconhecia elle que, sendo taxados constitucionalmente os casos de sua jurisdição, antes de mais nada lhe cumpria indagar se nesta se abrangia o litigio pendente, entre "Estados, soberanos dentro nos seus respectivos li" mites, excepto quanto á porção de autoridade por elles mesmos cedida ao governo da União, e só não estranhos uns aos outros nos assumptos de character federal." ²⁾

Ora, discorria o accórdam, reunidos em convenção, depois do movimento que os separara da metrópole, os Estados, "na sua mais alta capacidade soberana", adoptando a Constituição, "mediante esta fizeram aos Esta-^ dos Unidos outorga do poder judiciário sobre as questões entre dois ou mais Estados; e por aquelle instrumento se

1) 12 Peters, 768. L. ed. 9:1272. Taylor: Op. cit., pag. 87.

2) 12 Peters, 720. L. ed. 9:1258-9.

ordenou que este poder judicial, nas causas em que fosse parte um Estado, seria exercido originariamente por esta Corte. Dest'arte foram os Estados os que abriram mão da sua imunidade, como soberanos por direito ingênito e consubstancial, ao poder da justiça, outorgando-lhe a ella o direito de sobre elles o exercer. Mercê dessa investidura adquiriu esta Corte jurisdição a respeito das partes nesta causa, graças precisamente ao consenso delias c á delegação da sua autoridade, emquanto seu agente, que é, na applicação do poder judiciário dos Estados Unidos aos casos especificados." ¹⁾)

I Allegam, porém, ser "uma questão politica", e não "um litigio entre partes". Mas, replicara o tribunal, a se considerar o libello, o de que se cogita, não é senão de verificar o ponto, donde ha-de correr léste-oéste a divisa pactuada entre os dois Estados. Da fixação desse ponto dependeria a sorte de uma porção de território, adjudicado ou não ao autor, abjudicado, ou não, do réu, conforme o ponto inicial e a direcção da linha procurada. '

Tal qual no caso do Acre, onde se não trata senão de saber o rumo da linha indicada no tratado de 1867 entre a Bolívia e o Brasil. «

Não ha o menor laivo politico no caso, assim figurado. "De politica, portanto, nada pôde ter a questão, a não ser que venha ulteriormente a revestir esse caracter, seja em consequência da solução, que receber a contenda, segundo se liquidar pela decisão judicial do facto, ou por accordo entre as partes, seja porque a diferença, agitada entre Estados, interesse a direitos e poderes políticos, imprevis-

1) *Ibidem.*

tos na fixação dos limites, primitivos, ou convencio-naes." ^{x)} Mas nem aos autores das várias declarações de direitos americanos, nem ao congresso que formulou os artigos da confederação, nem aos membros da convenção geral constituinte, nem aos das assembléas estaduaes que ratificaram a Constituição, ou aos do primeiro congresso que deliberou sob o regimen constitucional, se pôde attri-buii* a estulticie (*fatuiy*) de não perceberem que o território circumscreve a soberania, que as raias desta coincidem forçosamente com as daquelle, que "uma sentença definitiva sobre os limites estaduaes, egualmente o seria quanto á acção do poder politico do Estado, legitima dentro nesses confins, além delles vã." ²⁾

Os fundadores do nosso governo, vae por diante o accórdam, não podiam ignorar a noção vulgarissima de que "politicas vem a ser, neste sentido, e não ju.iiciaes, todas as contróversias entre nações" ou Estados independentes. Duas allianças desse character contraíram elles, uma com a França em 1788, a segunda entre si mesmos em 1881, cujo objecto era escudar os seus direitos *como Estados*; e, entretanto, "ao congresso da confederação, j e ao tribunal que elle nomeasse* entregaram o direito e funcção de lhes resolver os mútuos conflictos, *converteu-do-os assim em questões judiciais*, versassem embora elles sobre *limites, jurisdicção ou qualquer outro assumpto*." I Isto posto, continua a sentença :

" *Nem o direito nem a razão autorizam o asserto de que as questões concernentes a limites entre Estados sejam*

1) 12 Pefcers, 736. L. ed. 1266.

2) *Ibidem*.

8) 12 Peters, 787. L. ed. 9:1266.

de modo algum mais politicas do que as relativas a outra qualquer matéria de que entre elles se possa disputar. Naturalmente, nenhuma se poderia solver senão pela força de armas, isto é, mediante o poder politico; mas, quer sob a antiga confederação, quer sob a federação actual, Se commetteram a um tribunal, constituído por esses Estados, como seu representante, com autoridade para fazer o que até então só elles mesmos podiam." ^{a)}

O raciocínio vae caminhando aqui para o seu termo: Tocamos assim a verdadeira divisória entre o poder judicial e o poder politico* entre as questões politicas e as questões judiciaes. A seu bel prazer estabelece o soberano, dentro no seu território, a lei suprema, e na lei decretada pela autoridade soberana têm as justiças a regra do julgar. Submettida que seja, por soberanos ou Estados, a um tribunal judiciário uma questão entre elles pleiteada, sem lhe determinarem normas especiaes á decisão do caso, essa instituição envolve a autoridade para sentencear consoante o direito adequado á espécie, o qual dependerá da matéria, origem e natureza das pretensões dos litigantes, bem como da lei, que as rege. Desde ahi deixa a questão de ser politica, cessa de estar subordinada ao *sic volo, sic jubeo* do poder politico, e vem ao foro do tribunal, para se ver julgar pela sua rectidão, pelo seu senso jurídico, pelo severo exame das' regras de direito convenientes á natureza da espécie emquanto problema judicial, dependente do exercício do poder judiciário, cujos actos são adstrictos aos princípios notórios e assentes da jurisprudência nacional, que as circumstancias do caso ditarem.

1) *Ibidem.*

" Nunca se pretendeu que os tribunaes de presas, ou as questões ante elles postas em juizo, não sejam estricta-mente judiciais, com decidirem esses tribunaes questões de paz e guerra, sentencarem sobre o direito das nações, os tratados, a legislação interior da nação captora, por eleição exclusiva da qual são constituídos: Com maioria de razão, pois, se esses tribunaes se constituíssem mediante solemne tratado entre o Estado sob cujas ordens se fez a captura e o Estado sobre cujos cidadãos ou súbditos ella recae. Todas as nações, no emtanto, submettem os seus naturaes á competência dessas justiças, havendo por definitivos os seus julgados sobre direitos de propriedade.

Estas considerações nos levam á discriminação entre o character politico e o judicial em matéria de attribuições e questões. Políticos são os poderes, que o soberano ou o Estado exerce á sua inteira discrição, como os de represália ou confisco; judiciais, os que elle outorga a tribunaes de justiça.

" Similhantermente, no que respeita a questões entre Estados. *Políticas* são ellas de sua natureza, *quando os Estados se reservam a si mesmos^ arbítrio de as resolver*, destinando-as, por exemplo, a objecto de tratados celebráveis como entre nações independentes, ou a matéria de reclamações entre Estado e Estado. Esta a equidade | politica, distribuída pelas próprias partes, em contraposição da equidade judicial, administrada por um tribunal | de justiça, dizendo, na espécie, do *aequum et bonum*, quem quer que sejam as partes em juizo." ^{a)}

1) 12 Peters, 737-8. L. ed. 9:3265-6.

Com esta demonstração magistral podíamos fazer fim neste ponto. Ella, porém, resplandece em maior clareza ainda, nestas observações, que a concluem :

*' Entre as colónias não existia tribunal de justiça,! que lhes pudesse resolver as questões de limites; porquanto aos tribunaes de uma não era licito sentencear sobre direitos de outra, salvo em sendo esta a autora. ¹⁾ Um tal poder só assistia no rei, quando não havia convenção entre! as partes, ou no tribunal de chancellaria, em o havendo, e comparecendo em juizo os contraentes; de modo que a questão ora era politica, ora judicial, durando assim as coisas até á declaração da independência. Emancipando-sej então, os Estados se reservaram a si mesmos a attribuição de regular os próprios limites, *attribuição que era, portanto, necessariamente politica de todo em todo*, e assim o ficou sendo até 1781. Ahi delegaram os Estados inteiro ao Congresso o poder sobre controvérsias de limites, in-cumbindo-lhe nomear um tribunal, cujos membros, no character de juizes, resolvessem, até final sentença, o assumpto, *como questão judicial, decidida por um tribunal especial de justiça...*

"Sobreveio depois a*Constituição, que dividiu o poder entre os orgams políticos e os judiciários do governo, tirando aos Estados o arbítrio de liquidarem elles mesmos as suas questões sobre qualquer assumpto por tratados,) pactos ou contractos, e inverteu de todo o ponto o antiquíssimo curso das leis inglezas. *Os pactos e convenções} foram submettidos á autoridade politica;* os litígios, á judicial.

1) Porque, intentando voluntariamente o litigio nos tribunaes da outra, *l ipso facto*, de seu motu próprio, se lhes submettia á jurisdição.

Ora isto nos dá a ver esta face da questão a um aspecto bem singelo e claro. *Todos os Estados transferiram para esta Corte a decisão das suas qwestões*, tendo cada um delles, como tinha, o direito de lhe confiar a ella o exercício da funcção, que, sob a confederação de 1781 e 1788, haviam convertido em judicial, e puzeram, desfarte, ao nosso cargo *o que nem os Estados nem o Congresso podiam; isto é: a missão de resolver as questões interestaduaes.*\

*Dos nossos mais altos deveres, portanto, nos esquecíamos, se a Estados entre si litigantes declarássemos que a nossa jurtsdicção, limitada a matérias judiciaes, não encerra faculdade para processar e sentencear contestações políticas, e, considerando como de natureza, não civil, senão politica, as contendadas sobre fronteiras, rejeitássemos o li-bello, sem delle conhecer judicialmente.*I "Seria, justamente, deslumbrarmos o dictame da boa razão, a conhecida regra, estabelecida pelo facto e pelo direito, de que as questões entre reis ou Estados é da sua natureza não serem judiciaes; em vista do que, se elles a si mesmos reservam a sua solução final, esta será necessariamente emanção do poder politico, inhe-rente ao Estado ou ao soberano* *mas não assim as de que delegaram aos juizes a decisão, como matéria da sua judicatura, em conformidade da lei. Ta\es as normas, taes os\ princípios adoptados por esta Corte desde tempos bem antigos".* ¹⁾

1) "Then carne the Confltitution, which divided the power between the politicai and judicial departments, after incapacitating the States from settling I their controversies upon any subject, by treaty, compact or agreement; and com-pletely reveroed the long established course of the laws of Bngland. Oompooí» *and agreement, were referred to the politicai, controversies to the judicial power.* \ Tbis presente this face of the case in a wry simple and plain aspect. Ali the

ii2. — Dois annos depois (1840) nascia outra questão de limites entre os mesmos dois Estados, occasio-nando novo pleito, com idêntico nome na jurisprudência da Corte Suprema: *The State of Rhode Island v. The State of Massachussetts*.^{x)} Mas então já o próprio réu, que no litigio anterior excepcionara a incompetência, reconhecia na competência do tribunal uma questão pacificada, resolvida, não discutindo senão a lei, em que devia estribar a decisão da causa.

Eis, com effeito, a linguagem do advogado que assistia na lide por parte de Massachussetts :

' Primeiro que esta demanda possa vir a ser rejeitada mediante qualquer excepção technica, a Corte ha-de tomar conhecimento de uma questão muito mais interessante e grave do que as até aqui postas, questão cheia de novidade e grandeza, digna da causa, das partes e do tri- I bunal.

I "A questão que de tal modo se offerece, é esta: que código de leis, que forma de proceder, que princípios de

Sta'tes bare transferred *he dipaision of their controvereies to this coua.it: «aeh liad a right to demand of it th* e^ercise of the power, which they had made judi- J ciai by the confederation of 1781 and 1788; that we should do that which neither States or Congress could do, settle the controvérsias between them. *We should forget our high duty, to declare to litigant States that toe had jurisdiction over judicial, but not the power to hear anã determine politicai oontrov&rsiesj that boundary was of a politicai nature, and not a ewil one, and âJésnúss the pUwntiffs oill from our reoords, without evcn gwing it judicial consklcration. We sfoould \ equaUy forget the diotate of reason, the known ruim drawn by fact and luw ; tbat from the nature of a controversy between kings or States, it cannot be judicial; that where they reserve to theanselves tUie firoall deoisian, it is of oiecessity by tbeár inherent politicai power: not that which has beon delegated to the juãges, as matters of judicature, aocordvng to the Zaw. Tthese rulee ^nd príncipes have been adopted by this court from a very earVy period. Rhode Island v. Massachussets. 12 Petere, 743-4. L. ed. 9:1268.*

1) 14 Petere, **210-280. L. ed. 10:423-57.**

interpretação judicial hão de servir na solução deste pleito ? Não ha desconhecer que não é de esphera ordinária

O caso ora aqui pendente. Não é das confrontações de um casal, ou das balizas de um quinhão d'aguas que se contende, mas dos limites de um povo. Não é uma questão de domínio do solo a que se ergue, mas de jurisdição a respeito de um território e seus habitantes. Também não] são da ordem dos pleiteantes ordinários no foro da justiça as partes, que aqui se encontram, mas Estados, a que o autor chama "Estados soberanos", os quaes, nesta qualidade, comparecem a este alto tribunal, como a um Areópago, arbitro da segurança e da paz entre as nações.

" Decidido foi, por esta Corte, mediante solemne exame do assumpto, que sobre *estes grandes interesses de\ jurisdição territorial, de soberania dos Estados, sobre a sujeição politica de populações inteiras*, como a dessas cinco mil almas, sobre a sua transferencia *de um a outro governo*, essencialmente diversos entre si em muitos dos seus costumes, leis e instituições, *lhe compete a ella o poder constitucional de pronunciar sentença e distribuir justiça*. Donde, porém, deriva, para esta Corte, este poder? Não da sua ordinária autoridade judicial, não como ramificação dessa prerogativa, que lhe põe a cargo o resolver as acções fundadas em lei ou equidade, senão por obra de uma norma especial na constituição do paiz." ¹⁾

Circumstancia não menos eloquente no segundo caso | *Rhode Island v. Massachussetts*: o único juiz cuja opinião no primeiro, dois annos antes, dissidira dos seus collegas, oppugnando a competência do tribunal, desta vez a re-

1) 14 Peters, 224-5. L. ed. 10:430.

conhece inteiramente, ao ponto de ser então esse magistrado, o *chief-justice Taney*, o presidente do tribunal, quem profere a sentença, cujo caracter se define em algumas das palavras que a exordiam :

¹ Consiste o objecto do pedido em se estabelecerem os limites entre os dois Estados, de conformidade com as suas respectivas cartas, e restituir-se o de Rhode Island nos direitos de jurisdição e soberania sobre a parte do seu território de que allega haver sido injustamente privado pelo de Massachussets."*)

113. — Nos casos *Geórgia v. Stanton* e *Mississipi v. Stanton* ²⁾, pleiteados juntamente em 1807, pretendiam os dois autores, compartes no movimento separatista, então já esmagado, obter uma *injunction* da Corte Suprema, um mandado prohibitorio (seria a locução nossa mais adequada a essa figura processual do direito americano), um mandado prohibitorio, dizíamos, ao governo dos Estados Unidos, intimando-o a se abster dos actos de occupação militar e regimen de guerra, mediante o qual a União, armada de uma verdadeira dictadura pelo congresso nacional, substituía a organização normal daquelles Estados, com o intuito de alli extirpar os últimos germens da rebeldia, e restabelecer o mecanismo da constituição. Nesse episodio extremo do terrível duello entre a revolução e a legalidade, que a favor desta acabava de ser decidido pela

1) 14 Peters, 251. L. ed. 10:443.

2) *State of Geórgia v. Edwin M. Stanton, Ulysses Grant and John Pope. State of Mississipi v. Edwin M. Stanton, Ulysses S. Grant and E. O. C. Ord.* 6 Wallace, 50-78. L. ed. 18:721-5.

Stanton ena o ministro da guerra. Grant e Pope os generaes, a quem o governo confiara a reorganização daquelles Estados.

\

sorte das armas, terreno de um caracter impenetrável-mente extra-judiciario, não ha negal-o, recusou-se o tribunal a pisar: *Inter armas silent heges*. Mas, havendo os demandantes argumentado com os arestos daquelle tribunal sobre limites interestaduaesj em apoio da autoridade, que lhe a elle attribuiam, de intervir em questões *politicas*, o accórdam, relator o juiz **Nelson**, respondeu assim ao sophisma :

" Tão geralmente reconhecida se acha a discriminação entre o poder judicial e o politico, assim na jurisprudência ingleza, como na deste paiz, que não se ha mister senão de apontar alguns dos arestos existentes no assumpto. Todos convergem no mesmo sentido. (*N. York v. Connecticut. Nabob of Carnatic v. E. I. Co. Penn. v. Lord Baltimore. Cherokee Nation v. Geórgia.*)

Tem-se, entretanto, supposto que o caso *Rhode Island v. Massachussetts* constitue excepção, firmando uma antecedência, que nos autorize a conhecer e julgar de questões politicas, aventadas nos termos ordinários do processo judicial. Considerada, porém, attentamente a lide, se verá que laboram ahi em engano. *O que ella en-\ volvia, era uma questão de limites entre Estados.*"

" As objecções á jurisdicção da Corte Suprema no caso *Rhode Island v. Massachussetts* consistiam em que a matéria do libello implicava jurisdicção e soberania, objectos, não de propriedade, mas de direitos políticos ao território debatido. O *chief-justice* ²⁾, que dissentia do tri-, bunal, as expendeu vigorosamente. Mas o juiz **Baldwin**, examinando mui cuidadosamente o caso na sentença, as

1) 6 Wallaoe, 50-78. L. ed. 18:723.

2) Taney» como vimos no n. anterior.

rebateu e confutou. Forcejou elle por mostrar, e, a nosso ver, realmente mostrou, que o debate versava sobre limites, questão não politica, mas de domínio, assumpto naturalmente judicial, a que as considerações de jurisdição e soberania eram accessorias (*incidental*) e, desfarte, subordinadas ao ponto capital da lide." ¹⁾

114. — Também na causa *Virgínia v. West Virgínia* ²⁾, relativa aos limites destes dois Estados, se buscou embargar o curso á justiça, com pretexto de ser politico o assumpto. ³⁾ Mas o accórdam, relator o juiz Miller ⁴⁾, despresando o artifício já tantas vezes rejeitado pela Corte Suprema, o pulveriza em algumas reflexões decisivas.

' A primeira proposição", diz elle, "com que o advogado da Virgínia Occidental (*West Virgínia*) insiste era apoiar a excepção, assenta em que esta Corte carece de jurisdição na espécie, visto envolver ella o exame *de questões puramente politicas*, versando a controvérsia essencial por decidir sobre o conflicto entre as pretensões dos dois Estados á jurisdição e soberania quanto ao território e aos habitantes dos dois condados objecto da contenda.

" *Tal proposição, porém, se não poderia sustentar se não invertendo-se o curso constante da jurisprudência deste J tribunal, e evertendo-se os princípios, segundo os quaes se têm resolvido vários casos aqui attentamente considerados. Sem entrar nos argumentos, onde se firmam esses julga-*

1) L. ed. 18:724.

2) *The Commonweath of Virgínia v. The State of West Virgínia*. 3) Wallace, 39-65. L. ed. 20:67-74.

4) Abalizado autor da obra *Lectures on the Constitution of the Unit. States*, N. York, 1891.

dos, conteatar-nos-emos de mostrar qual a doutrina assente nesta Corte." ¹⁾

Nesse intuito enumera e commenta os pleitos *Rhode Island v. Massachussets, Missouri v. Toiva, Florida v. Geórgia c Alabama v. Geórgia*, todos já por nós mui de espaço examinados ²⁾, concluindo nestes termos: I " Consideramos, portanto, *como doutrina estabelecida nesta Corte (the established doctrine of this court) a de que lhe compete a ella jurisdição nas questões de limites entre dois Estados, subsistindo esta competência, embora, para solver taes questões, se faça mister o exame e interpretação de pactos entre os Estados, e a sentença, que o tribunal haja de proferir, entenda com as raias territoriaes da jurisdição politica e da soberania dos Estados contendentes no processo.*" ³⁾

Em summa, diz um dos mais autorizados praxistas americanos, consignando esse aresto :

"O titulo, a jurisdição e a soberania são questões dependentes, necessariamente resolvidas quando se determinam os limites. As extremas do território são as extremas do poder que o governa ; e, dest'arte, por grandes que sejam as l questões de jurisdição e soberania.- estão subordinadas a factos. Assim que a competência em matéria de limites não se annulla pela consideração de que, fixando os limites de um Estado, se lhe demarcam os da sua jurisdição.**" ⁴⁾

1) L. ed. 20:70.

2) Nestas razões, 5* 79 a 84.

3) L. ed. 20:71.

4) P. Phillips: *The Statutory Jurisdiction and Practice of the Supreme Court of the Vnit. States together with forme of proceti and rule**. 5* ed. N. York, 1887, pag. 20.

ii5«—Na jurisprudência invariável e ultrasecular da Corte Suprema nunca encontrou guarida, contra a sua competência, reconhecida sempre nas questões de limites entre Estados ou entre estes e territórios federaes, a objecção de que, envolvendo matéria de jurisdição e soberania politica, políticos não podiam deixar de ser esses casos.

Apenas vimos (n. 105) destoar dessa unanimidade uma opinião de magistrado: a do juiz Taney no primeiro litigio do Rhode Island contra Massachussetts. Taney, porém, mais tarde se converteu ao sentir dos seus collegas, unindo-se a elle na sentença proferida sobre o caso *Missouri v. Iowa*. *) E' o que a decisão da Corte no caso *Virgínia v. West Virgínia* pôz em relevo, nestas palavras allusivas áquelFoutro: "The opinion which settled the lini in dispute, delivered by judge Catron, declares that it was the *unanimous opinion of ali the judges of the court*. The Chief-Justice ²⁾ must, therefore, have abandoned his dissenting doctrine in the previous case." ⁸⁾

E, deste modo, cessando essa divergência, realçada pelo valor de um grande nome, cessou o único voto dís-sono no consenso unanime dos juizes e juristas ameri-j canos sobre a competência da Corte Suprema nos pleitos de limites da União com os Estados, ou dos Estados uns¹ com os outros.

116. — No em que tem havido certa divergência, como se terá visto do que levamos expellido, é na apreciação da natureza real de taes causas.

1) 48 U. S. 7 How. 660. L. ed. 12:861.

2) O *Chief Justiça*, a esse tempo, era Taney.

3) L. ed. 20:71.

Aos olhos da grande maioria, da generalidade quasi total dos autores e magistrados, essas causas offerecem *já de sua natureza* o caracter *judicial*, em razão de versarem directamente sobre contestações de território ou limites, e não se referirem senão indirectamente, *per viam consequentiae*, á soberania, dependente dos direitos do Estado ao solo onde exerce jurisdição.

Ao juizo de outros, mas em exigua minoria, essas questões, originariamente, eram politicas, mas *revestiram legitimamente o caracter judiciário*, mercê do accordo reciproco entre todos os Estados, bem como destes com a União, no pacto fundamental, na constituição do governo federativo, em que, por interesse mutuo dos pactu-antes e necessidade essencial do systema, União e Estados abdicaram do seu poder ingenito de resolver as questões sobre os seus próprios limites, para fazer outorga desta autoridade a um alto tribunal commum. Interesse e necessidade, se diz; porque, deixada tal faculdade nas mãos dos Estados, seria um gérmen de lutas insolúveis, de perenne ou renascente discórdia, e, confiada ao congresso nacional, desnaturaria o regimen, pondo a sorte dos Estados á discrição da politica central, immitida, pelo arbítrio de alterar a partilha territorial entre os membros da federação, no poder soberano de os desmembrar, empobrecer ou extinguir.

A ultima destas duas interpretações é a que vimos desenvolver com sabedoria na sentença do primeiro caso *Rhode Island v. Massachnssetts*, cuja argumentação assim termina: "Se a autoridade judiciaria * *a competente, para traçar a divisa entre o poder politico e o poder judiciário, entre as questões politicas e as judiciaes*, deste exame do

nosso direito, qual se tem administrado na Inglaterra e nos Estados Unidos, apurado está que tal poder sempre se exerceu, sem nenhuma decisão em contrario, desde o tempo de Eduardo III. A lei, a que alludimos, *e a nossa Constituiu cão têm, uma e outra, por effeito reduzir a questões judi-ciaes todas as submettidas ao poder judiciário pelo parlamento inglês, pelo povo ou as legislaturas dos nossos Estados, ou pelo Congresso Nacional; e, uma vez que assim procedeu a nossa Constituição no tocante ás questões de [limites, em tetra morta a converteríamos, se agora não a executássemos, como o tem feito esta Corte nos arestos mencionados.*" ¹⁾

E', ainda, a doutrina que recentemente exprimia **Ran-dolph** na sua monographia sobre os pleitos entre Estados:

" As questões de limites interestaduaes (*interstate boundaries*), são, essencialmente, de natureza politica: os direitos de domínio publico, sejam quaes forem (*any public proprietary rights*), que acaso se envolvam na solução delias, são accessorios (*ancillary*) ao elemento preeminente da jurisdição e soberania territorial. Por causa da sua natureza politica uma vez opinou o primeiro juiz **Taney** que ultrapassavam a competencia da Corte Suprema. **Felizmente**, porém, **foi vencido pelos seus conjuizes, e a jurisdição**

I 1)1 "If judicial authority is competem to s&ttle what is the Une bettceen judicial and politicaí power and questione, it appears from this vîew of the law, as admwnstenci l vtx England and the courts of tbr- United State», to have ibeen done, without any one decision to the contrary, from the time of Edward III. The statue referenred to operaited fliikg ower consDítution to make aM questiona ptdivknl, tchich tcere aubmitted to judicial power, by the parliament of England, the people or legislature of these States, or Congress; and whei this has been done by thc\ oonstàtwtion, m refenemce to âisptited bownêaries, it wiH be a dead ftefiwr i/f we did not exercise it now. o\$ this court has done in the cases referred to." *Rhod\ Tslan d r. Massachussetts*. 12 Petera, 748. 9 L. ed., 1270.

**da Corte, neste género de pleitos, está firmada.
Fortunately he was overruled by his associates,
and the jurisdiction of the court in these cases
is settled."** ¹⁾

Não se poderá facilmente contestar base científica a esta noção da competência judicial nas questões de limites interestaduaes. Ella assenta, em verdade, no objecto e natureza do pacto federal, celebrado entre Estados independentes, que renunciavam, por viver em união, ás prerogativas soberanas com esta incompatíveis. Antes de estipulado o vinculo federativo, os Estados, na sua situação de independência nativa, disporiam a bel prazer dos seus limites, resolvendo as collisões, que a tal respeito occorressem com os Estados vizinhos, mediante a diplomacia, mediante a guerra, ou, como se tem buscado nas conferencias de Haya, mediante a instituição de um tribunal arbitral internacional. Uma vez, porém, federados, já a diplomacia não tinha lugar, já não servia a guerra, e, constituídos todos numa só nação, a justiça commum a elles todos, passando *ipso facto* de internacional a interestadual, estava naturalmente creada no supremo tribunal da União.

Neste reconheceram, pois, os Estados em federação o succedaneo natural, sob este regimen, das negociações, das armas, dos tribunales de arbitramento internacional nos conflictos entre nações independentes, e, por isso, lhe conferiram a esse tribunal a attribuição de julgar nas lides entre elles suscitada. Ora, desde que tal foi o motivo, o

1) Carmim F. Randolph *Note on tuit, Utween State». Oolumbia Laxo Revicw, v. II (1902). pags. 297-8.*

Já rim<* que Ta*** <mms *a*de, aibjuwra «se ém».

objecto e o fim de semelhante delegação, nesta, com os demais conflictos, assim entre Estados, como dos Estados com a União, se incluíam os conflictos de limites. E aqui está como, de seu natural politicas, essas questões, por accordo entre os contraentes do pacto federal, se teriam vindo a tornar, entre elles, *judiciaes*, graças á forma processual, que assumiam, e ao character da autoridade, a que eram submettidas.

I Como quer que seja, — ou porque, admittido este ultimo conceito, a delegação constitucional dos Estados, ao federarem-se, abrangendo, illimitadamente, já as questões entre elles, já as delles com a União, sem exceptuar as de limites, embora numas as partes litiguem de interesses patrimoniaes, e noutras pleiteem os seus direitos *de entidades politicas* ¹⁾, as confiasse todas ao grande tribunal creado para manter a harmonia entre os membros da União mediante a solução jurídica de todos os seus conflictos; — ou porque, acceita a outra versão, o que assignala essas lides, seja a relação territorial, o *direito real do Estado sobre o' território*, ao qual segue, por dependência, o direito de soberania, resultando assim do primeiro, objecto immediato da acção, o seu character civil; — em um ponto se acham unanimemente concordes *todos* os os pareceres e sentenças, nos Estados Unidos: *na competência, que todos, absolutamente, reconhecem, alli, á Corte Suprema, como attribuição privativa, de processar e julgar as questões entre Estado e Estado, ou entre Estados e a União, sobre território e limites.*

I 1) "Passing from actions brought by a State as a property owner, we come to actions where it sues to maintain the dignity and interests of a political corporation. Carroaai P. Ran, dolpb: Loc. oit., paig. 297. n. 17.

VI

As questões de limites na Republica Argentina

«Un caso *comprendido en la letra debe estar tambien en el espirita de la regia*, a no ser que haya en su iuterpretacion literal algo tau claramente absurdo, perjudicial ó repugnante ai espirito general dei instrumento, que la excepcion resulte justificada por los expositores de la constitucion ».

Ag. de Vedia: *Constitucion Argentina*, pag. 24, n. XX. »)

117. — O art. 13 da constituição argentina reproduz o art. IV, § 3^o, da dos Estados Unidos, prescrevendo: "Po-dran admitir-se nuevas Provincias en la Nacion, pêro 110 podrá erigirse una Provincia en, el territorio de otra ú otras, ni de varias formarse una sola, sin el consentimiento de la Legislatura de las Provincias interesadas y dei Con-greso."

E' o que, diverso na forma, porém equivalente na substancia, estatue o art. 4^o da nossa constituição: "Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se, ou desmembrar-se, para se annexar a outros, ou formar novos Estados, mediante acquiescencia das respectivas as-

] BURUOS-Aires, 1907.

sembléas legislativas, em duas sessões annuas successivas, e approvação do congresso nacional." I Salvo pelo que respeita á exigência do voto reiterado em duas sessões consecutivas nas legislaturas estaduais, mera condição de processo, em tudo coincidem as três constituições. As três figuram três hypotheses: incorporação de vários em um só Estado; constituição de um novo Estado com fracções de outros; augmento e diminuição de território aos Estados actuaes, mediante desmembramento e annexação. E em todas as três submettem a alteração territorial ao consentimento legislativo dos Estados interessados, com a saneção do Congresso Nacional.

Na constituição dos Estados Unidos não ha outra disposição, que expressamente se occupe com a alteração; do território dos Estados; pois o art. I, § 10, claus. 3^a, apenas se refere em termos geraes a "todas as convenções entre Estados" ¹⁾, sujeitando-as sempre ao consentimento do Congresso. De modo que os casos, previstos no art. IV, § 3^o, de incorporação, annexação ou desmembramento e augmento entre os Estados, vieram a ficar representando um grupo, uma espécie, n^aquella generalidade, como uma das classes de contractos entre Estados e, em tal character, subordinados todos ao prazme da legislatura nacional. I Mas na constituição argentina se estatuiu particula-l rizardamente sobre a attribuição do congresso federal nos casos de limites interestaduais, nestes termos: "Corresponde ai Congresso arreglar definitivamente los limites]

1) "No State shall, without consent of Congress, enter into any agreement or pact with another State." Corresponde, na constituição argentina, ao art. 107 e, na brasileira, aos arts. 48. n. 16, e 65.

dei território de la Nacion, *fixar los de las Provindas*". (Art. 67, n. 14.)

Deste exemplar descende, sem outra diferença que a das palavras, idênticas no seu conteúdo, o art. 34, n. 10, da nossa constituição, onde se determina que "ao congresso nacional compete privativamente resolver definitivamente sobre os limites dos Estados entre si, os do dis-j trieto federal e os do território nacional com as nações confinantes".

Até aqui é perfeita a uniformidade. Sel-o-á menos, quando nas duas constituições, ambas tomadas á dos Estados Unidos, se regula a acção da justiça no tocante ás questões entre Estados, ou destes com a União ? I Não: ainda ahi uma e outra, observando a mesma fidelidade ao modelo americano, se enunciam no mesmíssimo sentido.

Estabelece, com effeito, a da Republica Argentina: "Corresponde a la Corte Suprema y á los Tribunales inferiores de la Nacion el conocimiento y deesism. ... de los asuntos *en que la Nacion sea parte y de las causas que se susciten entre dos ó mas Províncias*."

São os termos do art. 100, que o art. 101 completa deste modo: "En estos casos, la Corte Suprema ejercerá su jurisdiccion por apelacion segun las regias y escepciones que prescriba el Congreso; *pêro en todos los asuntos concernientes á embajadores, ministros y cônsules extranjeros, y en los en que alguna Provinda fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente*.") jg

1) No art. 109 dispõe, ainda, a constituição argentina: " Ninguna província puede declarar ni hacer la guerra á otra província *Su, quejas delem- ter sometiãas á la corte suprema de justicia y dirimidas por ella*."

n8. — Pois bem: ante esses textos da constituição argentina, qual a competência alli reconhecida, para dirimir as questões de limites ínterprovinciaes ou de limites entre as províncias e a nação ?

A da justiça federal.

Em face do art. 67, clausula 14", o congresso "fixa" esses limites; o que vem a dizer que os designa, os estabelece, os determina. "*Fijar* limites tanto vale como resolver una vez por todas qual es la extension dei território que en el momento de dictar-se la ley, poseía legitimamente, y por su propio derecho, una província." ¹⁾ Recebida "quasi indivisa" a herança colonial, se não se achavam definidos os confins internacionaes, "menos o estavam ainda os da nação a respeito das províncias, e muito menos os destas entre si." ^{a)} A missão de os ditar, logo, não podia competir senão á autoridade politica da legislatura. Eram os próprios" Estados que alli deliberavam inicialmente, discutindo uns com os outros o cabedal territorial, com que encetavam a vida federativa. Não existiam alli, a esse tempo, as delimitações assentadas, com que as nossas províncias quasi todas passaram da centralização imperial á federação. Entre as províncias argentinas eram incertíssimas as divisas. Buenos Aires pretendia senhorear toda a Patagonia. Mendoza, San Luiz, Córdoba reivindicavam fronteiras marítimas. Não se tratava de verificar divisórias traçadas, mas de ajustar extremas indefinidas. Obra de negociação, transacção e ac-

1) **Estrada:** *Curso de derecho constitucional*, tom. III (Buenos-Aires, 1902), pag. 60.

2) Agustin de Vedia: *Constitucion Argentina* (Buenos-Aires, 1907), pag. 282.

cordo, cabia á assembléa deliberante das províncias emancipadas. A Constituição lho reconheceu, e o Congresso trabalhou pelo desempenhar em 1862, 1878, 1882 e 1886. *) Mas, uma vez firmada assim entre ellas a divisão do território, distribuídas a cada província as suas raías, todas as questões, que sobreviessem na verificação e manutenção desses títulos legaes, dessa situação estabelecida, eram evidentemente judiciaes, vindo a caber do modo mais claro na previsão do texto constitucional, arts. 100 e 101, que incumbiam aos tribunaes nacionaes "los asuntos en que la Nacion sea parte" e "las causas que se susciten entre dos ó más provincias".

119. Tal o direito que alli se pratica, segundo o testemunho de Estrada e Vedia.

Agustin de Vedia escreve :
 I " Los otros casos de jurisdiccion son: i.º las causas que se susciten entre dos ó más provincias, como podria serio *una question de limites*, susceptible de "onvertirse en un caso judicial, *que la Corte Suprema deberia resolver.*"²⁾

I E Estrada : • I
 " Desde luego pueden ocurrir conflictos respecto de la extensión territorial de la jurisdiccion. y sobre los derechos que respectivamente pertenecen al domínio del suelo y á la facultad de gobernar.

" Consideradas en general estas cuestiones, son solubles *por la accion judicial de la nación*, en virtud de vários principjos.

1) Ag. de Vedia: *Op. cit.*, pags. 282-4.

2) *Op. cit.*, pag. 545, o. 554. Ver, afoéa, n, 323, pags. -84-5.

" Hemos visto ya que el inciso 14 del artículo 67 de la Constitución autoriza al Congreso para fijar los límites de las provincias, es decir, para establecer deslindes entre una provincia y otra u otras, y las provincias y los territorios nacionales.

I " Esta cláusula no solo confiere una atribución al Congreso, sino que además establece, implícita pero claramente, la autoridad que debe resolver *qualquier dificultad superveniente á la designación de límites, que no puede ser sino la que está encargada de resolver todas las cuestiones regidas por leyes nacionales.*

Respecto de un límite, haya sido ó no fijado por el Congreso, *procede la intervención de los tribunales nacionales, si la contienda tiene lugar entre provincias*, porque el artículo 109 de la Constitución establece explícitamente que las provincias no pueden declararse la guerra ni hacerse hostilidades de ningún género, y que sus querrelas deben ser sometidas á la Corte Suprema y dirimidas por ella; y, *si tiene lugar entre una provincia y la nación*, porque el artículo 100 pone también bajo la jurisdicción exclusiva de los tribunales federales la resolución de todas aquellas cuestiones de derecho *en que sea parte la nación, ó una provincia.*" .)

I 120. — Onde quer que, portanto, nas constituições federaes, se encontram disposições análogas ás da constituição brasileira nos arts. 4^o, 34, n. 10, e 59, letra c, o conteúdo invariável da jurisprudência e da doutrina tem firmado como obvia e indeclinável a competência do supremo tribunal da União, nas questões de limites entre esta e os Estados ou dos Estados uns com os outros.

1) *Cuno de der. constit.*, tom. III, n. 95, pag. 106-7.

2ª PRELIMINAR

A PENDÊNCIA LEGISLATIVA DA QUESTÃO

tt. B. - lí

«Quid hoc *ad* edictum proetoris ?»

Gujacio

121. — Buscando justificar a incompetência de juízo, que arguiu, e levamos rebatida, accrescenta a Ré, na sua contestação, arts, 14º e 15º, a consideração de

w " penderem de discussão e votação, no Congresso, dois projectos de lei a respeito: um no senado, incorporando no Estado do Amazonas os territórios, que elle pretende reivindicar; outro na camará, erigindo-o em Estado até o-nomo".

Nestes dois factos enxerga a União outros tantos obstáculos á intervenção do Supremo Tribunal Federal. Como ? Porque ? Por mais que forcejemos cavar no mysterio desta objecção, não atinamos geito de vencer o nosso enleio, e, não nol-o levem a mal, só nos acode ao espirito o horaciano *Quid hoc ?* ou o *Quid hoc ad edictum proetoris ?* de Cujacío. Que tem uma coisa com a outra ? Que faz isso ao nosso caso ?

122. — De duas uma. Ou, realmente, não assiste ao Supremo Tribunal Federal autoridade, para conhecer da questão suscitada neste litigio, por lhe não ter dado autoridade tal a Constituição; e, neste caso, quer se occupe, quer se não occupe do assumpto o Congresso, a incompetência do Supremo Tribunal Federal subsiste, qual a

Constituição a estabelece, inteira, imutavel, idêntica a si mesma. Ou, pelo contrario, dos textos constitucionaes resulta a competência judicial desta magistratura; e, então, sejam quaes forem os actos do Congresso, lhe não poderão subtrair a ella uma attribuição, de que foi constitucionalmente investida.

123. — Isto, não somente neste regimen, senão, da mesma sorte, em outro qualquer, na organização constitucional de cujos poderes se haja assignado aos da justiça uma órbita certa e independente da legislatura. Porque, ainda quando a esta caiba, por delegação constitucional, traçar em lei ordinária as condições de jurisdição dos tribunaes, aquella que legalmente se "houver firmado com a instauração da lide, já não pôde estar ao alcance da legislação posterior, a não ser quando tenha por objecto additar as garantias ao direito das partes. Ora é precisamente na direcção mais opposta ao abrigo do direito individual que se obraria, furtando uma causa á tutela judiciaria, para a entregar á discricção dos tribunaes.

Não ha ainda um anno que se ousou tentar, em França, uma dessas enormidades. Corria o debate sobre esse odioso projecto, complementar da lei de separação, que a eloquência de Barres assignalou com um estygma indelével, quando lhe tocou a honra de pleitear, contra a espoliação do Estado, a vontade santa dos mortos; a inviolabilidade das fundações. Nessa medida iniqua e detestável sobresaie uma disposição, que, "imprimindo á lei effeito retroactivo, arrebatá aos interessados o beneficio dos pleitos já ganhos, annulla todos os processos em andamento, e, ainda em cima, lhes lança todas as custas a cargo l

dos autores". E' "uma monstruosidade jurídica !" exclamava o director da *Revista dos Dois Mundos*, traduzindo a indignação da consciência franceza. ²⁾

Como se não bastasse, porém, a imminencia de tamanho attentado, ainda se concebeu meio de o redobrar, embargando, á sua espera, nos tribunaes os feitos pendentes. Mas esta aberração do senso moral e do senso jurídico determinou, entre os espíritos não contaminados, um movimento de repulsa e vergonha, que, naquella grande orgam da cultura européa, com toda a sua autoridade se exprimiu assim :

(Mais longe foi o governo. O guarda-sellos redigiu uma circular, convidando os tribunaes a sobrestarem no julgamento de todos os litígios ante elles pendentes, até ao voto, que assim desde então se descontava, da lei pendente na camará dos deputados. Já não é a primeira vez que vemos enunciar-se a estranha pretensão de impor o somno ás leis existentes, em se entabolando o projecto de as modificar. Nunca, entretanto, se produzira tal facto em circumstancias tão escandalosas. Só o sr. **Guyot-Des-saigne**, guarda-sellos realmente incomparável, seria capaz de escrever aquella circular, a que tanto merece ficar associado o seu nome. *Muitos tribunaes, esta justiça lhes rendemos, nenhum caso absolutamente fizeram desse papel.* Nem todos, porém, tiveram a mesma independência. Não é só o exercito o que se desorganiza; vae-se tornando ge-j ral a desmqralisação, e, de cima abaixo, em todo o organismo administrativo e politico, se verificam os mesmos

1) *Reme ães Deita Mondes*, V mov. 1907, pag.

symptomas de uma "evolução", onde, ainda mal ! tudo se rebaixa, começando pelos caracteres." *)

124. — Se as próprias leis, já o dissemos, replicando á contestação, se as próprias leis, definitivamente adoptadas, sancionadas, promulgadas e executadas, não obstem á acção da justiça federal, toda a vez que ella tenha de intervir com a sua função reparadora, quando taes leis con-travierem á lei suprema da republica, muito menos poderia empecer á actividade constitucional dos tribunaes da União a mera pendência de projectos legislativos nas camarás do Congresso.

Depois desses dois projectos, um, precisamente o que attribue aos poderes federaes o direito de livremente disporem do território acreano, assim ao sul, como ao norte do parallello 10° 20", exprime tão somente a iniciativa individual dos deputados, que o apresentaram, ao passo que o outro, já vencedor em primeira discussão no senado, entregando ao Amazonas a totalidade daquelle território, obedece, quanto á sua secção septentrional, ao intuito de se antecipar a legislatura á decisão da justiça no pleito instaurado, forrando a União aos prejuízos de uma demanda contra um direito sagrado pela evidencia histórica da posse amazonense, constituída e exercida, por mais de meio século, com o assentimento e cooperação do governo do paiz.

Nem a acção instaurada nos tribunaes por um credor da União contra ella tolhe que o poder legislativo, at-i traída a sua attenção pelas circumstancias do pleito, re-

J) *Tb.*, pag. 236.

conheça o direito prejudicado, e o mande satisfazer, independentemente de sentença; nem, ao revez, o conhecimento, que de uma reclamação contra lesões do direito perpetradas pelo governo tome voluntariamente a legislatura, inibe á parte o arbítrio de preferir ás caprichosas incertezas de uma deliberação politica a segurança da legalidade pelos meios judiciaes.

Do contrario, as influencias politicas e parlamentares poderiam a seu bel prazer frustrar as obrigações da União, que ao governo parecesse melhor descumprir, formulando a respeito delias, no Congresso Nacional, projectos illusorios, e sobreestando-lhes na solução indefinidamente.

125. — Demais, a acção, propriedade do senhor do direito violado, tão inseparável deste quanto a vida o é do organismo, não sendo mais que o próprio direito em movimento, em reacção jurídica, em estado de defesa, está, com o direito desconhecido ou offendido, no património do seu titular, á sua disposição absolutamente livre.

Privar da acção, pois, o mesmo importa que privar do direito, desfalcar o património da pessoa, despojal-a da sua propriedade. Logo, o titular do direito não pôde perder a acção jamais, senão por acto seu, ou omissão da sua parte. ^{x)} Ora, como a acção outra coisa não é que o ar-

1) Jhering: *Uespr., du dr. romain*. Trad. *Mmletwore*. Tom. IV. paginas 337-8. — Savigny: *Tr. de dr. romain*. trtid. *Guénouar*, § 205. Tom. V, pag. 5.— Filoanusi Guelfi: *Eneicloped. Giurid.*. ed. 3904, pags. 629-30. - Garsoomnet: *Tr. de procéã.*, § 116. Tom. I. pag. 460. - - Mattixwlo.: *Tr. ài dir. giudiz. eiv. ital.*, tom. I, ed. 1892, pag. 30. n. 18. — Chiovenda: *Azionc. No Dieionar. prat. di dir. prw. de Soialoja*; tom. I, pags. 452-3. — João Monteiro: *Proc. ow.*, tom. I, pags. 87-90. *Direito das acç.*, pags. 7-25.

bitrio de haver *judicialmente* a coisa devida, "*actio nihil aliud est quam jus perseguendi judicio quod sibi debetur*". (**Just.**, *Inst.* L. IV, t. 6 pr.), claro está que a intervenção de uma autoridade administrativa, ou politica, *suscitada por outrem*, não pôde atalhar *ao proprietário do direito*] negado ou ferido o uso da sua acção. E, se assim é, os projectos alvitados espontaneamente por membros do Congresso nacional para dispor do território do Acre, não impedem a reivindicação judicial desse território por acção do Amazonas.

I 126. — Por derradeiro, seria a extravagância das extravagâncias vêr em meros *projectos* legislativos, quaes os a que allude a Ré, obstáculo a uma acção promovida com o fim de arguir a nullidade de uma *lei*, qual a que en-l tregou o Acre á União. Pois, se o objecto da acção intentada é negar império *a uma lei já feita*, como é que havia de embaraçar o curso de semelhante acção o facto de *uma\ lei em projecto* ?

3.^a PRELIMINAR

IMPROPRIEDADE DA ACÇÃO

<'A propriedade não pode ser mais própria.»

VIEIRA : *Serm.* VII, (ed. de 1887), pag. 277.

«Nenhum dos estados allega confusão ou extincção de limites, que houvessem sido constituídos por mão de homem, ou por accidentes uaturaes, ou que tivessem desaparecido com o andar dos annos ; mas cada um affirma *que os seus limites são certos*, e se acham determinados por documentos antigos.

«Posto nestes termos o litigio, se tivesse de tomar as formas do direito civil, daria para uma acção de reivindicação, e não para a finium regundorum.....»

«Se as partes contendem que os limites passam antes por um do que por outro, de modo que> decidida a causa a favor de uma, a %pna disputada fica definitivamente pertencendo á vencedora, ocorre na realidade uma reivindicação terrena. «Em tal caso ha logar a acção de reivindi cação, e a questão de limites se redu% a uma questão de domínio, apurada na discussão por meio das provas em direito admittidas. C TELLES : Doutr. das acç., § 281.»*

Lafayette : Laudo arbitral na questão de li ~ mites entre Ceará e o R. Grande do. vorfc, fc 10.

127. — Se, realmente, como se quer inculcar, não fosse idónea ao objecto que leva em mira a acção aqui pendente, razão era que a sua impropriedade fosse cabalmente articulada, se não comprovada immediatamente.

Longe disto, mais não fez a Ré que insinual-a de passagem, consagrando-lhe uma incidente de duas linhas no art Iº da contestação e outra de uma linha na tréplica,

art. 2º. Na primeira contesta que a matéria desta lide "possa servir de fundamento a uma acção de reivindicação". Na ultima, quasi *ipsis verbis*, torna a dizer que "este objecto não podia ser fundamento a uma acção de reivindicação".

A nudez absoluta desta sentença, escoteira de motivos, nos abandonava ao incerto das conjecturas, terreno onde nos não seria possível entabolar-lhe refutação, e reservava á nossa antagonista a vantagem de só á ultima hora, nas suas allegações finaes, quando já nos não fosse licita a intervenção nos autos, descobrir as suas poderosas baterias.

128. — Felizmente, quando, perdida, com o laconismo da tréplica, a derradeira hypothese de uma elucidação, estávamos reduzido a scismar donde nos viria a réstea de claridade.

*Veniat manas auxilio qaae Sit
mihi,*

nos assomou de outras paragens o beneficio, aliás envolvido nos ataques de áspera investida.¹⁾

A titulo de que "a matéria jurídica se allega mesmo fora dos autos" *) alli nos surdia, numa brochura de tom categórico, uma assistência de género novo, que, em soc-^orro dos acreanos, "ameaçados de confisco", «e desti-

1) *Jornal de Sergipe*, n. 510. de 29 de jul. 1906. Telegramma exarado no artigo "Intervenção justa", de Fauto Cardoso, para alli transcripto do *Jornal do Commercio*,

nava, rebatendo a nossa petição inicial, a influir no julgamento da causa.¹⁾

Nesse arrazoado, após uma súmula nimiamente imperfeita do nosso articulado nos autos, assim esgrime contra a singular allucinação do tal "confisco" o paladino ameaçado por esta visão :

" E' a summa do libello.

" Sua conclusão não é congruente. As premissas não contêm a consequência.

" Reivindicar é reclamar o domínio. O fundamento da reivindicação é o direito de propriedade demonstrado; o seu alvo, a obtenção da posse.

" Allega o autor o seu *domínio*; mas o *titulo que invoca*, é a *jurisdição* diuturnamente exercida naquellas paragens.

" Domínio e jurisdição andam sempre rez-vez nos arts. 32, 66 e 70 da petição inicial.

' *Essa visinhança grammatical denuncia a coincidência lógica e o ligame jurídico dos dois conceitos no sentir do articulante.*

" *Para elle a jurisdição é origem immediata da propriedade, o domínio deriva do poder publico.*²⁾

" Palpa-se o vicio deste paralogismo. Gera-o a confusão de noções substancialmente diferentes. E' a *ambi-*

1) *Memorial em prol dos acreanos ameaçados de confisco pelo Estado do Amazonas na acção de reivindicação do território do Acre.* Rio de Janeiro, 1900, 20 paginas.

Ainda sob a epigTaphe " *Em prol dos acreanos* " saiu a publico o autor, no *J-ornal do Gommercio* cremos qu^ de Julho de 1906, com uma escripto, a que respondemos pela mesma folha, reunindo-os depois num folheto que corre impresso com este titulo: "Ruy Barbosa: *Em prol da verdade*". Bio de Janeiro, 1907.

2) Até aqui o itálico é nosso.

guitas ¹*verborum* perpetrada nos elementos capitães da controvérsia.

" Misturou-se a idéa do Estado, corpo politico, com a do Estado, pessoa jurídica. I

*' Descurrou-se o discrime entre território, figura do direito internacional, e território, qual o estuda o direito interno : *como se a soberania territorial equivallesse á propriedade do solo.* *)

" Não é de admirar que se concluísse, *fundindo com o de domínio o conceito de jurisdição*" ²)

Seria difficíl imaginar mais monstruosa confusão de idéas, injustiça mais vasia de toda a verdade. Por vezes, nos artigos da petição inicial, fallamos par a par em *domínio e soberania*, em *jurisdição e domínio*. Logo, havíamos baralhado essas noções: não discerníamos domínio e jurisdição, soberania e domínio. Os dois vocábulos se seguem a niude um ao outro no curso daquelle articulado. Logo, é que, para nós, as idéas correspondentes se filiam uma na outra: o domínio, aos nossos olhos, deriva do poder publico, e da jurisdição resulta immedia-tamente a propriedade.

" Mas "*rudimento* é da sciencia do direito" que "só no caracter de individuo regido pelo direito privado" "pôde o Estado ser proprietário, e precisamente neste caracter é que lhe fallece jurisdição".

Outrosim, "*ê também lição preliminar* da nossa sciencia que *jurisdição e domínio*" ³) são phenomenos de

1) Daqui em deante continua a ser nosso o gripho.

2) *Memorial*, pags. 4-5.

3) Estas duas palavras se acham gripbadas pelo autor.

mui distantes zonas de apparição -----Nem a jurisdição gera o domínio, nem o domínio induz a jurisdição. Suas espheras não se tocam". ..)

IvOgo, errou o Autor em se socorrer á acção de reivindicação; porquanto só o domínio se reivindica.

Errando, pois, no classificar da acção, não pôde surtir effeito legal o pedido.

129. — Neste argumentar não ha senão um ponto conforme á realidade: o asserto de que jurisdição e soberania se não confundem com domínio ou propriedade.

No mais tudo se resente de inexacção flagrantíssima.

Flagrantíssima inexacção, primeiramente, quando nos attribue a grosseira erronia de não distinguirmos o domínio da jurisdição ou soberania, e a imbecilidade al-var de pleitearmos para o governo amazonense *as propriedades particulares* situadas no Acre.

Inexacção flagrantíssima, depois, quando não ad-mítte reivindicabilidade á soberania ou á jurisdição.

Em terceiro logar, flagrantíssima inexacção, quando sobre o presupposto do erro na escolha do nome dado á acção firma por consequência a sua inanidade.

Consideraremos, esmiuçaremos, rebateremos uma a uma essas enormidades.

A cada uma corresponderá, neste capitulo, uma secção distincta .

1) Ib., pags. 6-7,

ããé

Na primeira explicaremos e justificaremos a coassociação amiudada, no libello, das palavras *domínio* e *jurisdicção*.

Na segunda evidenciaremos que *a jurisdição é reivindicavel*.

Na terceira provaremos que a impropriedade na denominação adoptada não invalidaria a acção.

"Domínio e jurisdição"

I «Bien que la souveraineté de l'E'tat sor
I son territoire ne doive pas être confondue avec
la propriété, nous verrons que, sur certains
points, la souveraineté est soumise à des régies
analogues à la propriété.»
Foignet: *Dr. internat. publ.*, p. 106.

130. — Das três invenções por examinar queira Deus fazer-nos mercê de paciência, para acompanharmos seriamente a que leva a deanteira às outras.

Trata-se de "uma lição preliminar", "um rudimento na sciencia do direito". Só "a concepção feudal confundia a soberania com a propriedade da terra, e incorporava a jurisdição no domínio". Ninguém lhes ignora hoje a distinção. "A doutrina contraria jaz fossilizada nos escombros do feudalismo." ¹⁾

I A boa guerra timbra em honrar o antagonista; a má, em o aviltar. O analfabeto cuja boçalidade nestes assumptos não chega, sequer, às primeiras tituras da prope dêutica, aos rudimentos preliminares da sciencia, era o patrono do Amazonas. Quasi quarenta annos de estudos juridicos lhe não bastaram, a esse incurável apedeuta, para se egualar aos mais botos no officio, alcançando a noção

1) *lb.*, pag. 7.

corriqueira de que jurisdição e domínio, propriedade e soberania são idéas diversas, conceitos immiscíveis.

I Duas pennadas nos reduziram a esta vergonha. Loio ao ponto de não discernir entre o direito publico e o privado, entre a autoridade politica e o domínio civil, o le-guleio do Amazonas neste pleito ainda "confessa" (é inimitável este *confessa*), "confessa" ^x) que "a posse do Acre era brasileira, desde os tempos mais remotos em que se devassaram aquellas regiões". *Confessa* que o Acre era brasileiro, desde que o começaram a penetrar, dizendo (outra *confissão*) que o Amazonas foi quem "povoou, catechizou, policiou o Acre." ²)

Confessa isto o Amazonas ? *Confessa* que o Acre era brasileiro desde o começo do seu povoamento ? *Confessa* que quem povoou o Acre foi o Amazonas ? Então confessado tem que não é do Amazonas o Acre.

Que poder o desta lobica !

Mas por que? Muito claro. Se a colonização brasileira do Acre data de longe, se de tempos immemoriaes a população do Amazonas o senhoreia, o explora, o cultiva, as herdades, os estabelecimentos, as lavouras, os povoados por alli jacentes constituem outras tantas expressões do senhorio privado, aquisições, haveres, bens individuaes.

Ora, diz o patrono dos acreanos, "mais não é neces-; sario, para deixar patente a injustiça do pedido, *que importa em confisco colossal de centenares de prédios parti- j culares*. Ê de quaes prédios ? Dos santificados pelo suor e sangue desses milhares de heroes innominados, que ex-j

1) *li.*, pag. 11.

2) *li.*, pag. 7.

pelliram a invasão e desaggravaram a pátria ³⁾, trabalhando e combatendo em plagas inclementes, pagando tributo ao paludismo, arcando com as cheias devastadoras, affrontando os reptis monstruosos, e victimas sobretudo dos que gozam sem cansaço e enriquecem sem trabalho. Onde já se viu instituir-se juízo, sem que sejam chamados a elle todos aquelles, a quem toca o negocio discutido ? Não é innegavel que a sentença pôde prejudicar a todos elles ? São pessoas incertas ? Fossem citadas por éditos. Sem isto, o processo enferma de nullidade insupprível, nos termos do art. 17, § iº, da lei 11. 221, de 20 de novembro de 1894. E as nullidades ínsuppriveis devem ser pronunciadas, *ex officio*. Insupprível não significa outra coisa. '

131. — Dir-se-ia estarmos assistindo a um mau gracejo ou a um pesadelo de mau somno em pleno tribunal. Pois haverá quem nos tenha por capaz de reclamar para a fazenda amazonense *as propriedades particulares* existentes no Acre ? quem nos repute de ignorância tão raza e tão desmarcada insânia, que concebêssemos o pensamento de avocar ao thesoiro de Manáos os bens de appro-priação individual sitos no território pleiteado ?

Para nos averbarem de tão crassa necedade, seria mister nos não concedessem nem a sciencia do alphabeto profissional, nem os restos mais ordinários do senso com-mum. Bastava o descommunal e inaudito da tolice, para não caber á nossa linguagem a interpretação, que tal sentido encampasse. Quando se está de boa fé, e não se ar-

2) O assistente *extra-itos* não está de acc&rdo com a *Bé* na apreciação do movimento acreano, que no art. 8º da contestação é condemnado em termos severos.

gumenta com zotes, a primeira lei de toda a controvérsia é não supôr desprovido totalmente de sizo o nosso contendor, í ílj

Quem não vê que, se o Amazonas intentasse desapossar os acreanos dos seus bens particulares, se lhes quizesse contestar a propriedade, e reivindicar-a, teria de os chamar a juízo, teria de os citar pessoal ou editalmen-te? Ha por ventura ahi rábula, caloiro ou zangam forense, a quem, para chegar a estas primeiras letras do trivial no mester, fosse necessário abrir a lei n. 221, ou ruminar a definição das nullidades insupríveis ?

Logo, por que não promoveu o A. a citação dos habitantes do Acre, dos seus industriaes, dos proprietários das terras appropriadas, naquella região, a particulares ? Evidentemente, porque as suas propriedades não estavam em lide, porque nada com ellas tinha que vêr a acção intentada, porque a condição politica do Acre, a jurisdição a que obedecesse, Estado autónomo, território federal, ou dependência do Amazonas, *seria indifferente á situação jurídica dos bens de domínio privado naquellas paragens.*

Não se precisava de mais, para gorar no ovo a fabula ^ pueril da tentativa de c*onfisco das propriedades particulares do Acre pelo Amazonas. E agora que, apesar de juridicamente choca, vingou ella empolhar em larga dissertação, não se necessitava de mais, para caracterizar e expor o monstro, essa curiosidade, á sorte, que merece. J

132. — Mas de que modo lhe querem dar ares de acerto ? Apontando acaso um tópico, ao menos, de nossa lavra, nos autos, onde se manifeste o Amazonas encasquetado em desapossar os proprietários de terras no Acre ? onde

enuncie esta loucura, este descôco, esta parvoíce ? onde alluda, sequer, ás terras de domínio privado no Acre, ou aos seus donos ? Não.

Nem um só passo lograram escardichar, nos setenta artigos da petição inicial, ou nos oitenta e três da réplica, no qual de tal coisa faliássemos. Numa e noutra nunca se refere o Autor senão á figura jurídica do território na sua generalidade, na sua concepção orgânica de *entidade territorial*.¹⁾ Inferir-se-ia dahi, em boa razão, que, allu-dindo á idéa, evidentemente politica, desse todo, e servin-do-nos, a tal respeito, da expressão *dominio*, nelle implicássemos as situações, que sob este vocábulo indica o direito privado ?

Manifestamente não. Não fallando em *propriedades do Acre*, mas em *dominio do território do Acre*, ou, apenas em *dominio do Acre*, o *dominio*, que, emquanto Estado na União, pleiteia o Amazonas, só podia ser o que os Estados exercem no território de que se compõem.

Se não dizíamos "*proprietários*", nem "*propriedades*", colligir que nos referíamos a *propriedades*, ou *proprietários*, que tencionávamos esbulhar os proprietários das suas propriedades, era obrar meramente por illação, suppôr, deprehender, induzir, conjecturar do que dizíamos o que não tínhamos dito, do que pedíamos o que não havíamos pedido. Mas, por mais de um motivo, conjecturar mal.

1) Damos, com *m* jurista* e pridUstai tadiMio* «te «orne ao corpo territorial do Estado, da provinda, ou da communa. Georgio Arcoloo: *Dwtitto CQtituzionale* (Napoli, 1904), pags. 73-5.

Em primeiro lugar, no assumpto, conjecturas não servem, inferências não concluem, supposições não se ad-mittem. A intenção do Autor, o conteúdo da acção não se pôde esmar apreciativamente por inducções, mais ou menos opinativas: determina-se com rigor pelos termos explícitos e formaes do pedido.

Depois, a inferência, no caso, está errada. Sensivelmente errada. Crassamente errada. Errada sem duvida nem atenuação possível.

E vejamos.

133. — Nada mais curioso do que o processo illativo, por onde a tal deducção foram ter.

'Domínio e jurisdicção', nota o engenhoso orgam do desaggravo acreano, "andam sempre rez-vez nos artigos 52, 66 e 70 da petição iniciar'.

E quid inde ?

"Essa visinhança grammatical", conclue elle, "denuncia a coincidência lógica e o ligame jurídico dos dois conceitos, no sentir do articulante".

Ahi está onde a critica extravagante vae buscar a confusão, de que nos increpa, entre soberania ou jurisdicção e propriedade. Nos arts. 52, 66 e 70 falíamos em "domínio e jurisdicção". Logo, entre domínio e jurisdicção não percebemos a differença essencial, que os separa: para nós "a jurisdicção é origem immediata da propriedade, o domínio deriva do poder publico".

Articular similhante imputação o mesmo é que lhe expor em relevo a insustentabilidade.

Por ventura não saberíamos nós que desta casa, cujo tecto nos abriga e entre cujas paredes escrevemos, a pro-

priedade nos pertence ? que nos pertence a propriedade do solo, onde ella assenta ? Não saberíamos acaso, de outra parte, que sobre este chão e o prédio nelle erigido reina, pelas suas leis, pela autoridade que as faz e as executa, a soberania do Estado ? Vendo, pois, que sobre o mesmo pedaço de terra incide, juntamente com a jurisdição do soberano, o nosso domínio, e que por toda a superfície do globo habitada a mesma coincidência fatalmente se reproduz entre o domínio do individuo e a soberania do Estado, como imaginar que não enxergássemos a distancia jurídica do governo á propriedade, e caíssemos na patetice de tomar a propriedade como função do governo ?

I

Obvio é que, antes de nos recolherem a uma casa de orates, nos não podiam dar ás palavras tal sentido.

Grave abuso contra a justiça, que uns aos outros nos devemos^ mas que dobra de maldade com o que, ao mesmo tempo, se ousou contra essa mesma grammatica, de que se quizerem valer, para nos enxovalharem, assacando-nos um atrazo de séculos nas mais elementares noções da sci-encia por nós professada.

E' pela copulativa *e* que se acham sempre ligadas, no contexto da petição inicial, as palavras *domínio* e *júris-dicção*. Tivéssemos nós dito "*domínio ou jurisdição*", e estaria, talvez, autorizada a censura. O *ou* estabeleceria, se quizerem, a equivalência, a consubstancialidade, a Jidentificação entre as duas idéas. Mas de que os dois vocábulos se succedam, simplesmente postos em contacto j [pela copulativa, não se conclue, em rigor de grammatica, mais que o intuito enumerativo.

A contiguidade grammatical de dois termos com interferência da partícula conjuntiva tão longe está de exprimir necessariamente, entre as idéas correspondentes, a relação de identidade ou, como aqui se inculca, de procedência uma da outra, que muitas vezes a situação indicada vem a ser, ao contrario, a do mais diametral antagonismo. K' o que succede, ao dizermos: o sim *e* o não, o preto *e* o branco, o dia *e* a noite, a vida *e* a morte, o bem *e* o mal. Quem já se lembrou de ver na coordenação dos dois vocábulos, em cada um desses exemplos, o animo de dar a entender que o mal deriva do bem, a morte da vida, a noite do dia, o não do sim, o branco do preto ?

I Já se vê que a interpretação rebuscada se resente de arbítrio e falsidade. Nas expressões "domínio e jurisdição" nem a proximidade grammatical nem a interposição da coordenativa poderiam jamais denotar que o facto juridico significado na primeira *derive* do traduzido pela segunda, que se considere a jurisdição como fonte do domínio, o domínio como effeito da jurisdição.

Bem diversamente se explica a associação dessas duas palavras.

Não será difficil mostral-o.

134. — Não é só três vezes que os dois vocábulos alli se nos offerecem juntos. Cinco o encontramos reunidos na petição inicial, arts. 52, 66 e 70. Outras, em vez de "domínio e jurisdição", reza o texto "domínio e soberania". Assim nos arts. 13º, 21º, bem como na réplica, art. 25º. No art. 16º desta ainda se diz "dono e soberano"; no art. 26º, "posse e soberania".

Logares ha, porém, onde se diz unicamente "juris-dicção". E' o que acontece nos arts. 59 e 60 da petição inicial. Outros, onde só se falia em "soberania". Taes os arts. 15º, 47º, 50º da petição inicial e, na réplica, os arts. 24º e 26º. Noutros passos, emfim, escrevemos ora "soberania territorial" (petiç., art. 49º), ora "domínio territorial". (Répl., art. 32º.)

Bem se vê que todas essas redacções contém o mesmo pensamento, umas vezes menos preciso nas fórmulas "domínio e jurisdicção", "dominio e soberania", outras conciso, nítido e inilludível já na locução de "soberania", já na de "soberania territorial", já na de "dominio territorial". São variantes da phrase, traduzindo todas, indiffereentemente, o mesmo conceito da relação entre o Estado e o território onde impera.

Evidentemente, pois, nos dizeres "dominio e juris-dicção"» "dominio e soberania", a idéa de dominio, com-mum aos dois, recebe o seu complemento, o seu qualificativo, a sua definição, na de *jurisdicção* ou *soberania*.

O *dominio* que ahi se indica, é o dominio *de jurisdicção*, o dominio de *soberania*,^ saber, o dominio eminente do Estado. *Dominio eminente*, não na accepção feu dal e archaica da palavra, mas no seu sentido persistente, actual.

135 — Desfechado pela revolução franceza o golpe de morte na theoria patrimonial do Estado, desse erro se acham escoimados os trabalhos do código civil francês, onde Portalis "estabeleceu com admirável clareza os termos da questão". Assim se exprime eminente autoridade

européa, em um estudo que se inspira nas idéas mais radicais sobre o assumpto. ¹⁾ I

Pois bem: justamente na ocasião em que varria nos mais peremptórios termos a confusão da propriedade com a soberania, o celebre jurisconsulto buscou accentuar as relações da noção de soberania com a de domínio no conceito do *domínio eminente*.

' As leis, que pautam os actos de disposição dos bens", dizia elle, "chamam-se reaes. Regem essas leis os immoveis, ainda quando possuídos por estrangeiros. Este principio deriva do que os publicistas denominam o *domínio eminente do soberano*. Nada de equivoco no que toca ás palavras *domínio eminente*. Erro seria concluir delias que o Estado tenha um direito universal de propriedade sobre todos os bens do seu território. As palavras *domínio eminente* apenas exprimem o direito, que assiste ao poder publico, de regular, mediante as leis civis, o uso e disposição dos bens, de lhes impor encargos proporcionaes ás necessidades publicas, e delles se utilizar para effeitos de publica utilidade, indemnizados os particulares, seus possuidoras." ²⁾

I Com este significado restricto, a expressão *domínio* perdurou associada ao conceito da soberania do Estado, subsistindo ainda agora, mais de cem annos após a lição de Portalis, nos escriptos dos expositores modernos. ³⁾

1) **Cavaglieri**: *Il diritto internazionále e il rapporto giuriáico tra Stato e território*. *Archivio Giuriáico*, v. LXXIII (1904), pag. 83.

M 2) *Second eaposé de motifs*. Loeré, v. I, paga. 581-2. **Fenet**, v. VI, ¹ pags. 357-8.

3) **Laurenti** *Príncipes*, v. I, n. 78, - - *Patdectes Bélges*, v. *Domaine éminent*, v. 31, col. 1.000.

Neste sentido ainda hoje o reconhecem os nossos constitucionalistas e civilistas, distinguindo com a maior precisão entre o *domínio eminente*, de que ainda fallava o alvará de 10 de abril de 1821 ¹⁾, e a noção, essencialmente modificada, em que o domínio eminente se reputa "um dos attributos da soberania e se confunde mesmo com a *soberania territorial*." ²⁾

"Esta *soberania territorial*", dizia o conselheiro **Barradas** em um voto no Supremo Tribunal Federal ³⁾, a que **João Barbalho** dá o apoio da sua opinião ⁴⁾, "*é o domínio eminente*".

Bem se vê, portanto, que, ao fallarmos já em *domínio e jurisdição*, já em *domínio e soberania*, aqui em *soberania territorial*, alli em *domínio territorial*, o *domínio* alludido não podia ser senão aquelle, que, no consenso de juizes estranhos e pátrios, se tem como predicado jurídico da soberania ou jurisdição exercida sobre o território pelo Estado.

136. — Nem a coassociação desses termos *jurisdição e domínio, domínio e soberania* foi innovação nossa. Mais não fizemos que tomal-a ao uso «antigo e recente, continuo, geral, autorizado, na mesma questão do Acre, pelos documentos officiaes e, nesta própria causa, *pelo concurso da Ré*».

Das expressões "*jurisdição e domínio*" se serviu o presidente da republica, na mensagem de abertura da

1) T. de Freitas: *Consolidação*, n. 2 ao art. 606, 3ª ed., pags. 414-15.

2) Rodrigo Octávio: *Do domínio da União e dos Estados* (1897),

"a") Accord. proferido no confl. de jurisdic. n. 18, de 26 de Jul de 1896. 4)

Commentar. á Oonttit. Feder. Brasil, pag. 272.

sessão legislativa de 1904, com relação ao direito *dos Estados* sobre os territórios das Missões, do Amapá e do Acre.¹⁾

Referindo-se aos "territórios adquiridos em virtude dos laudos arbitraes, a que os nossos litígios internacionais tem sido submettidos", pondera o presidente da Republica ao -Congresso Nacional :

" E' preciso definir a situação desses territórios. Parece-me que, não estando elles, ao tempo em que foi promulgada a Constituição, sujeitos á *jurisdição e domínio* dos Estados, não se pôde disputar á União o direito de os administrar como seus."²⁾

Assim se exprimia em 1904, na mensagem inaugural da sessão legislativa, o presidente **Rodrigues Alves**, servido pelo ministro **Rio Branco**. Com a mesma fórmula cumulativa de "*jurisdição e domínio*", que nos querem levar a crime de lesa-ciencia, de leso-direito, de leso-bom senso, **Rio Branco** e **Rodrigues Alves** reivindicam para a União : "*a jurisdição e domínio*" desses territórios, apontados como seus. Lembrou-se alguém de assacar a esses homens de Estado, a esses jurisconsultos, a esses internacionalistas a mente de *confiscarem* para o Thesouro o domínio privado no solo dessas aquisições territoriaes?

137. - - Mas não é tudo. Nestes mesmos autos o governo, pelo organ supremo do ministério publico, se enun-

1) O ministro Salinas Vega, representante da Bolívia, em 3 de marco de 1900, numa nota ao governo brasileiro, dizia simplesmente: "*El domínio* dei território afin no está definido." (*Relator, do Exterior* em 1000, Anexo n. "L doe. n. 27, pag. 22.)

2) Antes, fl. 122. v.

cia reiteradamente do mesmo modo que nós, dizendo ora "*domínio e posse*" ¹⁾, ora "*domínio, posse e soberania*" ²⁾, já "*domínio soberania*" ³⁾, já, por tres vezes, "*domínio e jurisdição.*" ⁴⁾

Por que não ha-de o governo do Amazonas, no pleito do Acre, observar os estylos de linguagem, que encontrou autorizados pelo chefe do poder executivo, e que o ministro procurador geral da republica, neste mesmo litigio, veio depois a corroborar com tão repetidos exemplos ?

138. — Leia-se a defesa brasileira na questão da Guyana Inglesa, que é, por assim dizer, de hontem, e lá se verão, da mesma sorte, os direitos do Estado sobre o território qualificados em termos simílhantes. "*Le do-main et la suzeraineté de la Grande Brétagne*", diz, na sua terceira memoria, o illustre sr. Joaquim Nabuco. ⁵⁾ Ao passo que, na segunda, ora designa a mesma relação J jurídica pelo nome de *soberania*, ora pelo de *domínio*, ora pelo de *propriedade*. ⁶⁾

1) Replica, art. 9º.

2) 76., art. 5º.

3) *Ib.*, art. 4º.

4) 76., arts. 1º e 2º. Trépl., art. 2º.

I Ha, até, um ponto, onde se refere a *soberania* como *emanação do domínio e posse*: "... o *domínio* com a *posse e consecutaria soberania*..." Bepl., art. 6º.

I 5) *Fronltèrcs du Brésii et de la Ouj/ane Anglaise. Troisième itémoire*, vol. IV, pag. 213.

6) " ... êes JEaiibs ou des incidente, dont... elfe (la Hollandie) «n'a pas temi oampte dane Q\exercice de sa someraineté, et que, s'ils pouvaient Ôtt* convertia en titres de domaine, elle seule pourrait faire valoir." *Seconã Mémoire*, vol. II, pag. 218.

"... <m,n* saurait dire oe qu'Jls pensent quant à Ia *propriété* d'uo twrri-toire, qui, d^ujs aoisante ans, ^t indépendaot:... s'ito ont éto plutôt «n contact awc le Biipunuai, ils eeront partisans de la *souvoraineté* anglaise; si le contact a «té avec Des sRrésiliens àa Taoulfti, ils seroa* partieans de Ia *someraineté* brésL-lienne." *Ib.*, pag. 242.

Na primeira memoria o cap. IV se inscreve da "*Posse e domínio* do território contestado." ^{x)} Adeante se reproduz a mesma expressão ²⁾, que ainda se nos offerece nas ultimas paginas Mo livro. ³⁾ Mas logo após já se re-l corre aos vocábulos *posse* e *jurisdição*, para significar a mesma relação de direito: "... esses actos puramente symbolicos, construídos de modo a figurar *posse* e *jurisdição*..." ⁴⁾

139. — Dar-se-á que o nosso advogado no arbitramento de Roma o orgam supremo da justiça brasileira e o presidente da republica estejam todos no mesmo plano de ignorância que o patrono do Amazonas ? Mas essa ignorância, ao que se mostra, deve de ser geral. Não ha mezes ainda que deixou os prelos o livro de Agustin de Vedia sobre a ilha de Martin Garcia. Obra tão recente, de tão adeantado publicista, ha-de reflectir em si, com &.\ mais viva actualidade, o sentir dos contemporâneos ao menos nos elementos do assumpto. Pois não deslisa um ápice do nosso, no particular de que se trata, o vocabulário do proficiente jurisconsulto platino.

Se muitas vezes allj se emprega, pára nomear o direito do Estado sobre o seu território, a expressão de

1) O *Direito do Brasil. Primeira Memoria*, pag. 179.

2) "... *domínio* dos seus territórios..." *li.*, pag. 186.

3) *lo.*, pag. 388.

4) *li.*, pag. 389.

J:â ise vê que, lançando maio ás vezes dos termos *propriedade e domínio*, não perdia de vista Joaquim Nabuco a essência da *soberania* ou *jwrts&ieção*. Assim que outros exemplos do emprego da palavra soberania se encontrarão: na *Primeira Memoria*, pags. 375, 391; na *Segunda Memoria*, v. I, pags. 186, 322; *ib>*, v. III, pag. 62; na *Terceira Memoria*, v. II, pags. 33, 176, 261, v. IV, pags. 1, 89, 94, 254. De *jurisdição*: na *Prim. Memor.*, pag. 389; *Segunda Mem.*, v. I, pag. 211; *Tere. Mem.*, v. IV, pags. 4, 8, 9, 104, 139, 150, 167, 201, 202 e 384.

soberania *), ou a de *jurisdição* ²⁾, ou a de *soberania ei jurisdição* ³⁾, outras muitas é com a junção das palavras *domínio e jurisdição*, ou *soberania e domínio* que se particulariza essa relação de direito.

Exemplos :

"*Domínio y soberania*", na rubrica do capítulo decimo sexto. ⁴⁾

¹ El Brasil... no queria ni podia emitir opinion de finitiva sobre el *domínio* ó soberania de aquella (la islã de Martin Garcia)." ⁵⁾ I

" Mitre sostenia la doctrina de los norte-americanos, que consagro tambien la Suprema Corte Argentina: la plenitud de la soberania o *dei domínio territorial* ⁶⁾, com-prendidos los rios, *corresponde á los Estados ó Províncias*, lo que no obsta á los derechos de la soberania nacional, para legislar sobre las aguas." ⁷⁾

" ... á quien pertenece ó venga á pertenecer *la posesion y soberania* de la mencionada islã." ⁸⁾ I

" Tales eran, sinteticamente, los fundamentos de que partia el ministro Pérez Gomar-para extender el *domínio* de los riberenos sobre todas las aguas dei rio de la j Plata." ⁹⁾

1) Agustia de Vedia: *Martin Garcia y la juriçãoHocion dei Plata* (Buenos-Aires, 1908), pags. 247, 249, 251, 252, 306, 311. 165, 201, 202, 203, 235.

2) *Lbid.*, pags. 271, 273.

3) Pags. 303, 305, **306**, 336 e 339.

4) **Pag.** 210.

5) **Pag.** ,214.

6) **Griphado** no **original**.

7) **Pag. 359.**

8) **Pag. 165.**

9) **Pag. 270.**

I Mas (o que aperta ainda mais as provas á nossa demonstração) em vários outros lanços desaparecem inteiramente os vocábulos *jurisdição* e *soberania*, para se traduzirem as idéas, que elles representaram, nos de *posse*, *domínio* e *propriedade*.

Assim : "... admiten, como se ha visto, que el derecho de *posesion* e *domínio* de la isla se extiende tambien á los Estados duenos de los confluents dei Rio de la Plata." ¹⁾ I "La occupacion y *domínio* de Martin Garcia." ²⁾

"El *domínio* de Martin Garcia." ³⁾

" La cuestion relativa *ai* *domínio* de Martin Garcia." ⁴⁾

" La declaracion dei tratado definitivo que decidiese la cuestion *de* *domínio* á favor dei Uruguay." ⁵⁾ I " Quando corre entre dos Estados, duenos de riberas opuestas, hay que optar por uma ú otra de estas regias: ó las aguas son comunes entre ellos, ó son, hasta la linea media dei rio, *la* *propriedad* respectiva de cada uno." *) J ' Una ocupacion anterior, compra, cesión, tratado, cualquiera de las formas en virtud de la cuales se puede adquirir *el* *domínio*, constituiria aquel titulo exclusivo." ⁷⁾

" Basset Moore supone un caso en que el Estado... podria retener *el* *domínio* completo de las aguas." ⁸⁾

1) Pags, **204**.

2) Pag. 238.

3) Pag. 80.

4) **Pag.** 88.

5) **Pag.** 90.

6) Pag. **248**.

7) *Ibidem*.

8) Pag. 250.

' La soberania ó jurisdicción de las aguas es absolutamente independiente *dei domínio* de Martin Garcia." ²⁾
 Note-se que aqui se trata por "*soberania ou jurisdicção*" justamente o que nas passagens anteriores se qualificou de "*domínio*" ou "*propriedade*".

Mas prosigamos.

Noutro lugar, discorrendo sobre "*o domínio ou soberania*" de Martin Garcia, a cujo respeito a chancellaria brasileira, em 1854, não queria deixar ver o seu juízo, já quatro linhas adiante se refere o autor ao mesmo direito controverso, designando-o pelo nome de *propriedade* :

Tratando con la Confederacion, no podia (el Brasil) atribuirle *una propiedad* que le era disputada por aquel Estado (el Uruguay)." ²⁾

H, similhantemente :

" Al fijar sus limites internacionales, los Estados suelen abandonar ai vecino extensas zonas de território, que han considerado siempre como *su propiedad*." ³⁾

" Hay quienes deslindan *la propiedad* de los Estados riberefios, trazando una linea ideal." ⁴⁾

"Sus aguas" (as do rio da Prata) "no han sido *propiedad* originaria de la Argentina." ⁵⁾

" Ejemplos hay en el mundo de islãs cuya *propiedad* pertenece á naciones separadas por larga distancia." ⁶⁾

1) Pag. 333.

2) *Il.*, pàg. 214.

3) Pag. 236.

4) Pag. 250.

6) Pag. 306. 6)

Pag. 333.

'La misma nacion Argentina reclama en vano desde hace largos anos *la propiedad* de las Malvinas." ¹⁾

14º- — Innumeras outras autoridades, e maiores, de que poderíamos recheiar estas paginas, se conviesse, concorrem com o patrono do Amazonas no uso da terminologia criticada. Se **Story**, escrevendo em 1833, dizia "*domínio* \e *jurisdição*" ²⁾, **Contuzzi**, em 1889, ainda não falia de outro modo. ³⁾ Se **Carlos Calvo**, em 1887, qualificava de "*soberania e propriedade*" o direito do Estado sobre o seu território ⁴⁾, das mesmas expressões usam ainda os internacionalistas em 1906. ⁵⁾

133. — Documentos e textos sem conto, officiaes ou scientificos, de épocas divefrsãs, desde o começo do século passado até agora, uns nossos, outros estrangeiros, taxando sempre de *propriedade* ou *domínio* o poder territorial do Estado, nos attestam um habito firme e geral de linguagem, que se não obliterou com as noções modernas e incontestáveis sobre o discríme entre a jurisdição ou soberania e o domínio ou propriedade, entendidas aquellas denominações como quer a sciencia politica e estas como exige o direito privado. Citaremos alguns.

A nota de **Aureliano Coitinho**, nosso ministro dos negócios estrangeiros, em 8 de janeiro de 1842, ao enviado

1) Pag. 334.

2) "The territory... It must, consequently, be under the *dominion* and *jurisdiction* of the Union..." *Commentaries*, § 1324.

3) "... uno sì ato. in quanto a una personalità sovrana, ti ene sul próprio territorio il dáràtito di *domínio* e di *gwrisdizione*." *Dirit. intornaa. puibbl.* (1880), pag. 94, n. 99.

4) *Traité*, v. I (4ª ed.), pag. 399. 5) *Revue Oénér. de ároit intarnation. públ., rd.* XIII (1906), pag. 06.

extraordinário de Sua Magestade Britânica, sobre o caso do Pirara, nos limites da Guyana Ingleza, usava, por duas vezes, da qualificação de *propriedade*, referindo-se aos direitos reivindicados a respeito daquela zona pela Grã Bretanha. " .. .l'exposition des titres de *propriété* de l'Angleterre ", é o q«ue se nos depara logo no segundo paragrapho desse documento. *) E adeante: "L'Angle-terre elle même... s'est prononcée explicitement contre les titres de *propriété*, que la cupidité ou l'ambition préten-daient fonder sur des contrats de permutation célébréõ avec des tribus sauvages." ²⁾

No tratado entre os Estados Unidos e a Nova Granada, em 12 de dezembro de 1846, os direitos do paiz sobre o isthmo de Panamá se consignam juntamente sob os nomes de soberania e *propriedade* : "En compensation des bénéfices qu'ils rétiraient de la signature de ce traité, les États Unis garantissaient positivement et éfficacement la neutralité de l'isthme, les droits de souveraineté et *propriété* que possède la nouvelle Grenade sur le dit territoire." ³⁾

Na conferencia de 12 de março de 1856 o nosso ministro dos negócios estrangeiros" discutindo com o plenipotenciário paraguay sobre os tratados de limites entre as metrópoles de Espanha e Portugal, dizia : ' ... O governo imperial entende que é preciso recorrer ás estipulações desses tratados, como base auxiliar, parl ve-

1) Apud **Joaquim Nabuco**: *Qucstion de limites soumise à Varbitrage de S. M. le Roi d'Italie par le Brés. et la Grande Brét. Annexes du aeeond mé-moire*. Pag. 164.

2) *Ih.*, pag. 171.

3) Heo. **Pétln**: *Le» E'tatt Uni» et la doctrine de Monroe* (Paris, 1900), pag. 120.

rificar o que era território de Portugal e o que era território de Espanha, bem como as alterações, que *o domínio* de uma ou outra nação soffreu... Nos logares em que um dos dois Estados contesta *o domínio* do outro, e este não está assignalado por occupação effectiva ou monumentos materiaes da posse, aquella base auxiliar esclarece a dúvida e pôde resolvel-a peremptoriamente." ^{x)}

No tratado de 14 de dezembro de 1857 entre o Brasil e a Argentina, o art. iº convençionava : "O terreno que os rios Pepiriguaçu, Santo António e Iguaçu separam para o lado do oriente pertence ao Brasil, e para o lado do occidente á Confederação Argentina, sendo do *domínio commun* das duas nações as aguas dos ditos dois primeiros rios..." ²⁾

Nos preliminares da paz assignados em Versalhes, aos 26 de fevereiro de 1871, entre a França e a Allemanha, resava o art. iº : " La France renonce, en faveur de l'em-pire allemand, à tous ses droits et titres sur les territoires situes à l'est de la frontière ci-après désignée... L'em-pire allemand possédera ces territoires à perpétuité en toute souveraineté *et propriété*." ³⁾

A sentença proferida, em 21 de outubro de 1872, pelo imperador da Allemanha sobre a questão de limites entre os Estados Unidos e o Canadá (Inglaterra), "reconhecia *a propriedade*, meio pelo meio, do Canal de Haro á Inglaterra e aos Estados Unidos." ⁴⁾

1) *Apud Barão do Rio Branco t Eapos. do Brasil an presnd, dos E»t. Un.*, vol. II (1894), pag. 9.

2) *Ib.*, pag. 227.

3) **Alpli. Rivier:** *Programmé d'un cours de droit des geris.* (Bruxel., 1889), pag. 48.

4) Calvo: *Le droit international*, 4ª ed., v. **III**, pag. 440.

O tratado argentino-paraguayo de 3 de fevereiro de 1876, decidindo a questão de fronteiras entre os dois países, especialmente quanto ao território abrangido entre o Rio Verde e o braço principal do Pilcomayo, estipulava, no art. 1º, que "*a propriedade* ou o direito á posse do território desta secção seria submettido á decisão definitiva de uma sentença arbitral." ^{x)}

No protocollo de 1893 (Quirno Costa-Errázuriz), adicional ao tratado de 1881 (Irigoyen-Etcheverria), celebrado entre o Chile e Argentina, rezava o art. 1º : "Em consequência se considerarão como *propriedade* perpetua e *domínio* absoluto da Republica Argentina todas as terras e aguas... e como *propriedade* perpetua e *domínio* absoluto do Chile todas as terras. .." ²⁾

142. — Destas normas se não arredaram os representantes do governo brasileiro na questão das Missões, na do Amapá e na da Guyana Francesa. E os exemplos que dahi tiramos, para justificar a applicação do nome de *propriedade* ou *domínio* ás relações da soberania com o território, estão subscriptas por **Joaquim Nabuco e Rio Branco I**

Rio Branco :

" A primeira contestação a que o tratado de Tordesilhas deu lugar, tem por objecto a *propriedade* das Mo-lucas." ³⁾

1) Kou*rd de Carct: *De» destinées de l'arbitrage mternational* (Par., 1892), pag. 90,

2) H. A. MouUni U Utige ChUo-Argent» et la délimitaUon politique^ *Ides frontièrcs naturelles* (Par., 1902), pag. 111.

3) *E*po,içao que o, Estados Unido, do Brasil apresentam ao Pretidtnte dos Est. Vn. da America*, vol. II (N. York, 1894), pag. 17.

B "O litigio submettido pelos Estados Unidos do Brasil e pela Republica Argentina á decisão arbitral do presidente dos Estados Unidos da America versa sobre o\ *domínio* de um território, de que o Brasil está de posse, entre os rios Iguaçu e Uruguay." ²⁾

" Le Brésil. .. est venu à Berne, non pour demander des solutions transactionnelles, mais pour défendre *son do-main*e au nom des traités et suivant les clauses du Com— promis." ²⁾

Joaquim Nabuco :

"Posse e *domínio* do Amazonas." ³⁾ I

"Posse e *domínio* do Rio Negro." ⁴⁾

"Posse e *domínio* do Rio Branco." ⁵⁾

" Principaes documentos da posse e do *domínio* português do Rio Branco." ⁶⁾

" Justificação da posse e do *domínio* português no Rio Branco." ⁷⁾

"... pelo mesmo principio regulador do *domínio* e colonização de todos os territórios americanos..." ⁸⁾

" Le Brésil soutient que la présence de ce bétail est une preuve complete de sa possession et un titre de *son*

1) 76., pag. 1.

2) **Rio Branco: Frontières entre le Brésil et la Ouyane Française. Be-\ cond Mémoire.** Tome I (Berne, 1899), pag. 14.

3) Joaquim Nabuco: *Fronteiras do Brasil e da Ouyana Ingl. O direito do Brasil Prim. Memoria* (1903), pag. 21.

4) *Ib.*, pag. 47.

5) *Ib.*, pag. **125.**

6) 76., pag. 132

7) 76., pag. 169.

8) 76., **pag. 176.**

domaine sur les savanes du Tacutú, dú-Mahú et du Pirara." *)

143. — Agora, se das autoridades e documentos offi-ciaes passarmos aos textos e autoridades scientificas, não será menos respeitável o concurso dos que apoiam com os seus exemplos a qualificação de *propriedade* ou *domínio*, applicada á soberania territorial do Estado.

A linguagem de **Mitre** em 1854 não diversifica da de **Vedia** em 1908. "Ahora vendria otra cuestion" dizia elle, "sobre la que la comision no ha proyectado nada.y que corresponde resolver á la eonvencion ó á la Provincia, cuál es la posesión y *propriedad* da la islã de Martin Garcia." ²⁾

Caetano da Silva, defendendo, em 1861, perante a Sociedade de Geographia de Paris, os direitos do Brasil na questão das fronteiras com a França, usava da mesma expressão, para os indicar: ' Les préliminaires de 1709 réclamaient pour le Portugal, entre autres choses, *la pro-priété* perpétuelle et exclusive des terres de la Guyane situées entre la pointe de Macapá et le cap d'Orange." ³⁾

Audinet, discorrendo, em 1896, acerca da prescrição em direito internacional, não hesita em se enunciar, por vezes, do mesmo modo.

Assim :

" Les acquisitions qui ont forme et agrandi les États ont été très souvent entachées d'un vice originaire: elles

1) Joaquim Nabuco: *TroMine Mémoire*. VoJ. IV. *Exposé finai* (190i),

2) Bartolomé Mitre, *apud Agusti** de Vedia, *Martin Garcia*,

3) Joaquim Caetano da Silra: *UOyapoc et VAmuone*, 3« edic., 1899.

Vol. I, pag. 47, 8 280.

ont été réalisées par la force, au mépris des droits des autres États et des peuples. Si ces titres *de propriété* de-yaient être soumis à un examen minutieux, fort peu y ré-sisteraient." *)

" Deux États voisins contestent un territoire sur leur frontière; celui qui l'aura possédé pendant un temps suf-fisant, devra en être considere comme legitime *pro-priéair-e*." ²⁾

" Il est impossible de séparer l'acquisition *de la pro priété* d'un territoire de celle de la souveraineté." ⁸⁾

" Il faut que l'État possède le territoire qu'il est en voie de prescrire à titre *de propriétaire*, ou plutôt á titre de souverian." ⁴⁾

Discutindo, em 1901, na revista da Universidade de Columbia, o caso das Felippinas, dizia um publicista americano : "As ilhas Felippinas se tornaram *propriedade (property)* dos Estados Unidos em 11 de abril de 1899." ⁵⁾

Da mesma sorte, no exame que do pleito de limites entre a Argentina e o Chile deu a lume, ha cinco annos, O professor Alvarez, da Universidade de Santiago, considerada a situação dos territórios *nullius* na Africa e na Oceania, em confronto com a dos territórios *desoccupados* nas republicas latino-americanas, se diz: "Pour l'une ou l'autre de ces deux espèces de territoires, on envisage,

1) *De te prescriptiot acqmsitive en droit mternational public. Rév. Gé~ nér. de Dr. Int. Publ*, v. III (1896), pag. 313.

2) *II.*, pag. 316.

3) *Ib.*, pag. 319.

4) *76.*, pag. 323.

5) Bdwand Q. WMtcoeyí *Another PhiUppine Conttitutionol QuesUon. Columbia Lato Review*, 1901, vol. I, pag. 33.

afin de décider de la colonisation ou du protectorat des premiers, ou de la propriété d'es seconds, non seulement les occupations effectuées avant le litige, mais encore cel-les réalisées après que celui-ci s'est produit." ¹⁾)

Lapradelle e Politis, no estudo que, em 1905, consagraram ao arbitramento anglo-brasileiro de 1904, também não se desdenham desse uso: "Xe Brésil, en ayant depuis longtemps la possession *bona fide*, ne devait pas pouvoir la perdre avant d'être condamné sur la question de la *propriété*." ²⁾)

Na análise da sentença proferida sobre esse litigio escrevia, um anno depois, o director da *Revista Geral*: "L'Espagne, pour prétendre à la *propriété* de l'archipel! des Carolines, invoquait la priorité de découverte." ⁸⁾)

Leia-se o artigo de Politis em 1907, na mesma revista, sobre a situação da França e da Grã Bretanha nas Novas Hébridas, e alli se encontrará de novo *o domínio* em commun, esse *condomínio* a que já vimos referir-se o tratado de 1857 entre o Brasil e a Argentina : "On s'achemina vers l'organisation d'un véritable *condo-minium*... Toujours difficile, l'organisation d'un *condo-minium* est plus délicate lorsqu'il s'agit d'une région qui, dépourvue de tout pouvoir local, n'offre aucune base à l'édifice international que l'on se propose d'élever. Elle était plus malaisée encore dans le cas présent, car l'éga-

1) Alexandre Alvarez: *De» occupations de territoires contestes. Rev. Gen. de Dr. Int. PvbI*, v. X (1903), pag. 685.

2) *Uarbitrage Anglo-Brésilien de 1904. Reme de Droit Pull. et de Scumce PoM.*, v. XXII (1905), pag. 257.

3) P»ul FauchiUe: *Le conflict de limitei entre le Brésil et la Grande Brétagne. R. O. de D. I. P-*, v. XII (1905), pag. 49.

lit  de droits entre les *co-souverains*, que ce regime sup-pose, risquait d'être compromise...' x) "Le regime statué par la convention de 1906 est un *condominium* d'une nature particulière. Les *co-souverains*  tablissaient un domaine d'activité commune... Ces formules impli-quent très nettement que la France et la grande Brétagne se reconnaissent respectivement *souveratns par indivis* de tout l'archipel." 2)

Como se v , no texto do celebre publicista francês, *cond nio* e *consoberania* 3) se juntam, se equivalem, se substituem, como *soberania* e *domínio* na peti o inicial do Amazonas, em razão disso criticada e convertida em espantelho de confisco pela censura sergipana.

144. — Vimos os estylos da linguagem. Vamos agora escutar as li es da doutrina.

Por não incorrer na censura de archaismo, tomaremos o nosso ponto de partida no meio do século transacto, consultando unicamente os que têm escripto nestes últimos sessenta annos. 4) Veremos continuamente os no-

1) *Le condominium franco-anglais  es Nouvelles H brides*. R. de D. I. P., v. XIV (1907), pag. 694.

2) *li.*, pag. 697.

^

E' o *cond nio* reconhecido em direito publico internacional. *Notasse que a expressão não differe da do direito privado.*

A propósito do uso persistente do vocábulo paio publicistas, diz um modern ssimo escriptor: " Non meno freguer-te dali' impiego deli* espressione *domínio* l ancora quello ir?-'1*1' atoa *cond nio*, epjvortuoamente sostiturbia oggidi da quella *coimperio*." **Bigliati:** *Di'riito iwtsmaziona&e e (Uritto ccsfituttv&nale*. (Tório i, 1904), v. I, pag. 77, n. 6.

3) **James Bryce:** *Le Saint Empire Romain Oermanique c* lempir actuei d' TBem*. Trad. Domergne. Par., 1890. Pag. 33.

4) Poi isso nos não referimos a Va/tfcel ((d. PradieT-Fod T , v 11,   79, pags. 56-7), nem a O. F. de Martens (2  ed. franc, de Gh. Verg , 1364, tom. I, pags. 203), comqvianto nem num nem noutro se percebam laivos de rotira feudal, pois ambos limitam os direitos do Estado ante a propriedade particular, euja plenitude reconhecem.

mes de *domínio* ou *propriedade* aplicados ao direito do Estado sobre o seu território. Ninguém os confunde (nem nós nunca o confundimos) com a propriedade ou o domínio privado, certamente diverso, independente, illeso. Relações, porém, de analogia, reconhecidas entre um e outro, determinaram os publicistas, na sua grande maioria, a transportarem para o direito publico essa denominação do direito privado.

I Até hoje ainda se não escreveu sobre o assumpto estudo mais notável que o de E. Ortolan, *Do domínio internacional*.¹⁾ NingUem estabeleceu com tanta precisão, clareza e abundância de desenvolvimentos a diferença entre o dominio nacional ou internacional e o domínio privado. Não obstante, ninguém sustenta mais peremptoriamente a necessidade jurídica desse empréstimo contraído pelo direito das nações com a phraseologia do direito civil: "Y a-t-il, relativement à ce territoire, entre les diverses nations, des necessites morales de conduite, des actions à faire ou à ne pas faire ? Si vous répondez *non*, qu'est-ce que la vie entre les hommes, et á quoi sert la raison ? Si vous répondez *oui*, le droit de *propriété* entre nations est reconnu." ²⁾

Wheaton, sob o titulo "*Direitos de propriedade (rights of property)*", expõe "o direito exclusivo de todo Estado

1) "Oiwrage rarement cite, roais hautem*nlw fructif." **A. de I*pradelle** e **K. Politis**: *Revtêe de Dr. PM.*, 1905. P vol, pag. 343, n.

2) **B. Ortolan** i *De» moyens d'aeqiiMr le domaine intematioMiL Revue ée Législation et du jwUtprudence*, 1849. tom. II me- 296-

Essa monographia, da qual teríamos que transcrever paginas e pagmas, se quiséssemos para aqui trazer tudo o que releva à nossa these, ah se encontra impressa nos seguintes: *Jogares*. 19»»». 1" PM. *»»» pags. 289-318, tom. III, paga. 5-62; 1850, tom. II, pags. 61-96; 1851, tom. I. pags. 263-90.

independente *ao seu território e á demais propriedade (to\ its territory and other property)*, direito que "abrange a propriedade ou domínio publico do Estado e os bens dos indivíduos ou collectividades existentes dentro nas suas fronteiras territoriaes". "O direito de *propriedade* nacional, quanto aos bens de indivíduos e associações, é absoluto com relação ás outras nações, cujo poder exclue, mas, a respeito dos súbditos do Estado, se reduz ao que se chama *domínio eminente*." *)

I Pradier-Fodéré, no seu vasto tratado, occupa-se amplamente, com respeito ás nações, do "direito *de propriedade*", sob cujo nome se inscreve um dos capítulos dessa grande obra. Na sua opinião, "o quarto direito absoluto dos Estados é o direito *de propriedade*". "O direito de *propriedade* se explica e justifica a respeito dos Estados tanto como dos indivíduos". "Na própria noção de Estado se contem a idéa *de propriedade*." ²⁾ "As coisas que constituem o património dos particulares, ou das pessoas mioraes, todas se acham penetradas do *direito eminente* do Estado". Não se infira dahi que "o Estado seja o proprietário universal e soberano de quanto possuem os seus membros". Exerce elle, todavia, "um direito permanente sobre a substancia das *propriedades*", e "esse direito do Estado representa, eminentemente, *o elemento social da propriedade*." ³⁾ Postas estas observações preliminares, entra o autor a responder a estas questões: "Que é o ter-

1) *Elem. of Inter nation. Law*, § 161. Ed. Boyd (1889), pag. 254. Ed. Atlay (1004), pag. 260.

2) *Traité de Droit. Intemat. Publ.*, v. I (1885), pags. 118, 127, 129, 130.

3) *lb.*, os. 608, 609.

ritório ? Como lhe adquirem os Estados *a propriedade* ? Quaes os efeitos do direito *de propriedade do Estado sobre o território?*" ¹⁾

Diz-nos **Calvo** que "os Estados adquirem *a proprie dade* pelos mesmos meios e modos que os particulares", accrescendo a esses meios a conquista ²⁾, e a quem percorrer os amplos trabalhos desse internacionalista, dezenas e dezenas de vezes se lhe depararão, insistentemente reiteradas, com referencia á soberania territorial do Estado, as expressões de *propriedade, proprietário, domínio, direito absoluto de propriedade.*" ³⁾

Heffter distingue todos os bens existentes em "bens, que são *propriedade* de certo Estado, e bens, que o não são (*res nullius*)". ⁴⁾

Segundo **Bonfils** "o *direito de propriedade* sobre certa parte do globo é, para todos os Estados, um direito absoluto, primordial". "O direito de uma nação é sua *propriedade* exclusiva". Dos bens immoveis do Estado o primeiro é o "território continental." ⁵⁾ **I Piédelièvre**, igualmente, ensina ser "o *direito de propriedade* um direito absoluto e necessário dos Esta-

1) *II.*, n. 611, pag. 144. O capitulo vae de pags. 118 a 458.

" O'est d la *propriété du territoire* qu'est attachée l'existence des peuples comine nations." Pradier-Fodéré: *Príncipe* Oenéraum* etc. Aip. *Arohdvio dei Di. ritto Publico*, an. I (1902), pag. 378.

I 2) **Oh. Calvo**: *liat. de Dr. Internat.*, 3» ed. (1892), pag. 123. M.f *Le dr. internat. theor. et prat.*, v. I (1887), § 263, pag. 385.

I 3) *Le dr. internat.*, v. I, pags. 385-9. 399, 409, 412, 417, 419, 424-5, 427-8, 433, 463, 465-7. V. VI (*supplém.*), pag. 36.

4) Heffter-Geffckens *L • dr. internat.* (1883). 1 64, pag. 153. • 5) *Man. de dr. intern. publ.* Ed. FauoMHe, 3», 1901. pags. 141-2, 263. 265-7, ns. 267, 482, 483.

dos". "Não se concebe Estado sem *propriedade*". O território "sobre que o Estado exerce a sua soberania, constitui o objecto do seu *direito de propriedade*." ¹⁾ "A colectividade que constitui o Estado", diz **Gastão Jêze**, "tem, nas suas relações com as outras, sobre o território por ella habitado, um direito de natureza particular, absoluto e affirmavel contra todos ²⁾, como o *direito de propriedade privada*." ³⁾ Sob o nome de "propriedade" **Bry** O classifica entre "os direitos primitivos e absolutos dos Estados." ⁴⁾

1 Ainda em França, um internacionalista dos mais novos, discutindo agora, a propósito da telegraphia sem fio, o regimen jurídico do domínio aéreo, na zona das camadas atmosphericas immediatamente superior ao solo, diz: "Sobre ella o Estado, soberano do território, tem exactamente os mesmos direitos de *propriedade* e soberania que sobre o território. . . Soberano ou *proprietário* do solo, não se esqueça que o Estado ha-de ser proprietário e soberano da camada de ar sobrejacente a elle." ⁵⁾

Da opinião predominante na Bélgica nos dão testemunho as suas *Pandectas*, onde se lê que "o direito de

1) *Précis de dr. internai, publ.*, v. I (1894), pags. 253, 323.

2) Nesta mesma accepção de um direito contra os outros Estados põem vários outros autores a caracteristica da *propriedade* internacional. Ch. Vergé, n. a O. F. Martens, op. cit., v. I, pag. 204, **Klüber**: *Droit des gens moderne de l'Europe*, 2^o ed. (1874), § 124, pag. 174, § 128, pag. 178. Heffter-Geffcken, § 64, pag. 153. Pradier-Fodéré! *Op. cit.*, v. II, pags. 128-31, 144, 151-5, 407-411. Bomfils: *Op. cit.*, pags. 141-12. **Hall**: *Op. cit.*, § 45 *in fine*, 100-102, 103-105, 118-23, 131. **Baker**: *Op. cit.*, pag. 59.

3) *Etude th. et prat. sur l'occupation* (Par., 1896), pags. 312-13.

4) *Précis élément. de dr. internai, publ.*, 4^e ed. (Par., 1901), pag. 128, **ln. 93**, pag. 167, **n. 122**.

5) Louis **Rolland**: *La télégraphie sans fil et le droit des gens*. R. O. de D. I. Publ, v. XIII (1906), pag. 65.

propriedade dos Estados é um direito absoluto", e que "a *propriedade* do Estado abrange, com o domínio público, o domínio privado." ¹⁾

Na Itália, **Contuzzi** estuda esse direito sob a denominação completa de "*domínio e jurisdição*." ²⁾ **Cimballi**, mais positivamente, se ocupa com "o *direito de propriedade* do Estado sobre o seu território." ³⁾ **Fusinato**, assinalando aliás a desapareção completa, nos nossos tempos, da noção do Estado patrimonial, reinante na idade média e substituída hoje pela do Estado, nacional e consensual, mais de uma vez, todavia, designa pelo nome de *propriedade* o direito exercido sobre o território pelo Estado. ⁴⁾

Na Inglaterra é geral este sentir entre os maiores escriptores. ⁵⁾ **Holland** reputa "intimamente ligados á *propriedade* de um território os direitos substantivos das nações." ⁶⁾ **Hall** consagra todo um amplo capítulo á *propriedade territorial do Estado* (*territorial property of the*

1) *Pandectes Belges*, vol. XXXVIII, col. 387, n. 102.

2) *Diritto internam*, pubbl. (1889), pag. 94, n. 59.

3) Ed. **Cirabali**: *Lo Stato secoiido il dgitto inter naz. univ.* (Bom®, 1391), pag. 113, 116.

4) Guida Fusinato: *Le mutazioni territoriaU* (Lanciamo, 1885), pags. 43, 45.

Flore, irrejeitando a itléa de propriedade, admifte, eomtudo, ao Estado *posse jurídica* sobre o seu território. *Il diritto internas, codific.* (3ª ed., 1900), § § 192, 194, 195, 196, 198, 203, 210, 211, 212, 215-18, 892.

"Mas", pondera **Fortl**, "o estreito vinculo entre propriedade e posse, posto em tão viva luz pelo conhecidíssimo estudo de **Ihering** sobre a *Protecção] da poise*, leva a duvidar que se possa fallar de posse, excluindo a noção de propriedade." *Archivio dei Diritto Pubblico*, 1902, pag. 379.

5) **Bigliatii** *Op. cit.*, v. I, pag. 78, n. 3 *in fine*.

6) **T. E. Holland**: *Les debata diplom. récents. Rev. de Droit Intemat. et de Legis. Campar.*, v. X (1878), pag. 169. Outrossim, pag. 170. B, ainda: *Btu-die\$ in Internai. Lato* (Oxford, 1898), pag. 180.

State), capítulo no qual, a cada passo, associa a esta relação jurídica os nomes de *posse, domínio, propriedade, direitos de proprietário* ¹⁾, sustentando "o princípio geral de que o Estado possui *direitos absolutos de propriedade* sobre toda a área incluída nos seus confins." ²⁾ **Lawrence** nos ensina que "o direito internacional encara os Estados como unidades políticas empossadas em direitos *de propriedade* sobre certas e determinadas partes da superfície da terra." ³⁾ Posto que discernindo cuidadosamente o direito público do privado relativamente à noção de propriedade, reconhece, entretanto, **Oppenheim** que "ao território do Estado também se dá o nome de *propriedade territorial*." ⁴⁾

Nos Estados Unidos a obra de **Halleck** expõe, concisa, mas nitidamente, a situação do "*domínio internacional do Estado*", a sua "*propriedade*" sobre elle, comparável, nos seus direitos de aquisição, posse e gozo, à propriedade individual. ⁵⁾ **Snow** ⁶⁾ e **Scott** ⁷⁾, nos seus

1) Em inglês: *dominion, ownership, property, proprietorship, right of property, proprietary rights, absoluta proprietary right*, *internotional property, territorial property*. Hall: *A Treat. on Internat. Law* (5ª ed., 1904), pags. 100-165, especialmente pags. 100-105, 117-18, 121, 123, 153.

2) *Id.*, pag. 131.

3) T. J. Lawrence: *The princip. of the Internat. Law*, 3ª ed. (Boston, 1906), pag. 136 é n. 146. *Id.*: *A Handbook of Publ. Internat. Law* (Lond., 1907), pag. 47.

4) *Internation. Law. A Treatise*, v. I (Lond., 1905), pags. 217-18.

5) *Internation. Law*, v. I, 4ª ed. (Lond., 1908), pags. 163-5. O cap., que se inscreve *Direitos de propriedade e domínio*, vai, nessa «dição», de pags. 156 a 191.

Ver, ainda, no mesmo sentido: Sherston Baker, *First Steps in Internat. Law* (Lond., 1899), pags. 59-60.

6) Freeman Snow: *Cases and opinions in Internation. Law* (Bost., 1893), pag. zvi, n. 30 e sua rubrica.

7) James Brown Scott: *Cases on Internation. Law* (Boston, 1902), pag. xxix, ns. 30 e 31.

repertório de jurisprudência internacional, consagram secções especiaes á "*propriedade territorial do Estado*". **Hannis** Taylor define "a *propriedade territorial* de um Estado" como "a totalidade da terra e agua contidas **nos** seus limites geographícos." *) Nos mesmos termos reproduz essa definição o professor **Maxey**.³⁾

De **Martens**, na Rússia, opina que, "considerada a situação internacional do Estado, *podemos dizer que elle é proprietário do seu território*." ³⁾

Na Allemanha **Bluntschli**, com reservar o nome de *soberania* ao poder do Estado, não exclue, a este respeito, o emprego do vocábulo *propriedade* senão no sentido estricto do direito civil.⁴⁾ "Para exprimir", diz **Holtzendorff**, "a relação do poder do Estado com o seu território, significando o seu direito de livremente delle dispor, sem se inquietar com as outras potencias, tem-se adoptado a expressão de *propriedade internacional (internationales Bigenthum)*." ⁵⁾

Resumindo esta situação, dizia recentemente um pu-

1) *A treaty on Internai. PuU. Law* (Chicago, 1901), pag. 263.

2) Edwrim Maxey: *I liernational Laio9*(S. Louis. 1006), pag. 184.

3) p. de Martens: *Tr. de âroit internai*. Trad. Alfred. *lA>o*, v. I (1883), pag. 402.

4) *Le âroit internat. codif.* 4» ed. fr. (1886), n. ao § 292: "... la sou-veraineté n'est paia v<a dnoit pri-vé. ume pnopriété dam te tens donné à ce mot par le droit civil..."

5) *Dag Europäische VôUcerrecht*, § 34. Na sua *Encuclopildie der RccMs-umcnsehaft*, 4ª «d. (Leàpzag. 1882). pag. 1217.

Não admittem. entretanto, a noção de propriedade relativamente aos direitos •tepritoriacs do Estado vários escriptones: Riner: *Prihcipet*, r. I. .pags. 138-9. Dndley Field: *Proj. de eode internat.*, n. 27. <U*rii *Manwle di Air. internas*. (1902). pag. 233 Perrinjaquets *Le» cossions tempor. de territoret* (1904), pag. 169. Wertlake: *Internai. Lav>*, v. I (1904), pag. 89. Salema»: *Voccupot. des territoire. sons maitre*, pags. 10-14.

Aliás este mesmo autor reconhece «ue "*fort peu d-auteur** »o smt déça^e

B.B. — 21

blicista italiano : "Nos tratados allemães se chama ao território *"Staatseigenthum"* {propriedade estadual} *"vol-kerrechtliches Eigenthum"* {propriedade de direito das gentes}; *"internationales Eigenthum"* {propriedade internacional}"; nos franceses, *domaine international*, *propriété internationale* ou *propriété d'État à État e propriété d'État entre les nations*; nos ingleses, *domain*, *dominion*, ou *pro-perty*, *national property*, etc." ^{x)}

145. — Nesta noção de *dominio* se vae filiar ainda o conceito de *domínio eminente*, que muitas das autoridades mais respeitadas continuam a ligar á soberania territorial do Estado, e que, bem recentemente, uma delias definia com as antigas palavras de Vattel: *"Le domaine en vertu duquel la nation peut user seule de ce pays pour ses be-soins, en disposer et en tirer l'usage auquel il est pro-pre. -)*

de la théorie de l'État propriétaire, exerçant sur le territoire un droit légal inhumain".
Ib., pag. 11.

Na AUemanha opinam no mesmo sentido que esses vários outros expositores. Ganeis: *Institutionen des vullcerrechts*, 2^a ed. (1901), pag. 201, § U9. IAmzt: *Das Volherrecht*, 5^a ed. (Berl., 1907), pag. 73.

Ullmann. diz que a "soberania territorial não é idêntica & propriedade particular, *die Gebietshoheit ist nicht identisch mit dem Privateigenthum*"; mas com esta lh? reconhece "analogia, emquanto consiste no *jus imperandi* exclusivo sobre o território" *Volherrecht* (Tubing, 1908), § 86, pag. 287 *im fine* la 288

Ora, evidentemente, nunca, a não ser nas idéas medievais, se levou até a *identidade* a noção d* > *domínio*, applicada ao poder territorial do Estado.

1) Arrigo Cavagliosi: *Archivio Giuridico*, v. 73 (1904), pag. 101.

2) Th. E. Holland: *The Elements of Jurisprudence*, 10^a ed. (Oxford, 1906), pags. 387-S, 377.

O trecho, que f«da. de Vattel, é do l. I, c. 18, § 204. (Ed. de 1863, tom. I, pag. 489.) Mas só nos § § 244 e 245, pags. 536-8, expõe este publicista a theoria do domínio «minK*níe.

E' o *supereminens dominium de* Grocão, que já o restringia ao seu moderno significado. *De jure oélH et pac*, l. II, c. 2, c. 14, I § 7-8; J. III, e. 20, S§ 7-8.

entre os escriptores que o admitem, nomearemos : **Heffter** *); **Calvo** ²⁾; **Andrés Bello** ³⁾; **Olivart**⁴⁾; **Pradier-Fodéré** ⁵⁾; **Bonfils**⁶⁾ ; **Pi deli vre**⁷⁾; **Phillimore**⁸⁾; **Whea-ton** ⁹⁾; **Halleck** *«); **Baker** "); **Holland** ¹²⁾; **Lomonaco** ¹³⁾ ; **Forti**. ¹⁴⁾

Buscando encontrar a representação jurídica mais apta a resumir a natureza do direito do Estado sobre o seu território, a todas antep o o ultimo desses escriptores, nome dos mais autorizados, a do domínio eminente. "A mim se me affigura", diz elle, "que a mais adequada a este intuito   a figura do domínio eminente, que, se bem nascida e desenvolvida sob o influxo de princípios diversos

1) *Op. cit.*,   64.

2) *Droit Internat*, v. I. pag. 384.

B 3) *Princípios de derecho interna.*, v. I (ed. de Madr.. 1883), pag. 123.

4) *Trat. de derecho internac. publ.*, 4* ed.. v. I (Madr., 1903), pags. 181, 183.

5) *Op. cit*, v. II, pags. 140-41.

6) *Op. cit.*, pag. 141, ii. 267.

7) *Op. cit.*, v. I. n. 2S1, pag. 254.

8) *Commentaries upon internation. lato*, v. I (3" ed.). pag. 221: "A State Jin the possession of a terfftory has an exclusive right of prop rty therein... kvliich lias obtained from jurists the appellation of *domiium cminena*."

9) *Op. cit.*,   161-3.

10) *Op. cit*, v. I (3" ed.). pags. 152-%

11) *Op. cit*, pag. 61.

12) *Loco cit*

13) *Trat di d r ito internas, pubbl.* (Nap., 1905), pags. 189-93.

Piore com inten  o mal determinada, falia em "alto domínio". *Op. cit*,

    191, 229 e n. ao   220.

14) *Il diritto dello Btato sul território. Archiv. dcl Dirit. Pubbl*, 1902, pags. 382-5.

No Brasil vários jurisconsultos, recentemente, se tem manifestado no mesmo sentido. João Barbalio: *Op. cit*, pag. 272. Barradas: *Ibid*. Rodrigo

Octávio: *Op. eit.*, pags. 14-17.

Contra: taf ayette: *Princip. de D ir. Internacion.*, tom. I. n. 5 ao   74, pags. 121-2.

Entre os estranhos, além dos que elle cita na precedente nota (n. 4 ao   74, pag. 21): Foigmet, pag. 9; Perriajaquet, *op. cit*, pags. 169-73.

dos reinantes no direito publico moderno, ainda não merece relegada para entre as antigualhas. Antes me parece a mim que tal figura, pela sua construcção mesma, é particularmente idónea a se modificar, até corresponder exactamente aos mais modernos conceitos acerca do direito sobre o território e ao conteúdo que lhe reconhecemos." *)

Segundo esta concepção, "o domínio eminente do Estado", reflecte **Diena**, "aqui entendido vae, não no sentido que lhe attribuia o direito feudal, senão no de que ao Estado, sobre o seu território, lhe cabe, além do direito de legislação, jurisdição, administração, policia, etc, mais o de delle dispor, nas relações de direito publico, com exclusão dos outros Estados." ²⁾

146. — Ainda reduzido, porém, a estes limites, e com todas as distincções convenientes a discriminal-o do direito civil de propriedade, subsiste no domínio eminente o character de um direito *real*, que o annotador de Car-nazza-Amari habilmente sublinha. "O domínio eminente", diz elle, "como o observa Wheaton com muito acerto, consiste no direito, que o Estado tem, em caso de necessidade ou salvação publica, de lançar mão de todos os bens encerrados nos seus confins territoriaes. Este poder, *que se estende a todo o território*, isto é, ao conjuncto das propriedades particulares, constitue, a nosso parecer, *um verdadeiro direito real*." ³⁾

1) Ugo Forti: *Loe. cit.*, pags. 382-3.

2) Giulio Diena: *Principi di âirit. internaz.* (Nap., 1908), v. I, pag. 180.

3) Montanari-Revest, n. 2 a Carnazza-Amarit *Traité de ir. internai. puhl.*, trad fr., tom. II (1882), pag. 9. *

Desde que esse direito ínhere ao solo, delle se não separa, e a todo elle se estende, com o character de exclusão absoluta relativamente a todas as demais individualidades da mesma natureza, evidentemente participa da essência dos direitos reaes, cuja índole peculiar consiste em adhe-rirem ao immovel, subtraindo-o á acção de outras entidades.

Em summa, sob o nome de *domínio eminente*, na sua accepção contemporânea, vem este conceito a se resolver no que á relação do Estado com o território impõe a denominação de *propriedade*, ou a de *domínio*, comprehendidas uma ou outra na significação que as idéas de hoje sobre o direito privado e a soberania lhes permitem. *)

147. — Tal a situação entre os internacionalistas. Tomada a sua generalidade, com poucas excepções, essa a linguagem e a doutrina consagradas ²⁾; sem que, nem por isto, absolutamente ninguém confunda propriedade e soberania. ³⁾

O orgam da assistência extra-judicial, que se inculca representar os acreanos, não podendo occultar este in-commodo embaraço á sua critica, imaginou evital-o, dando por exclusiva ao direito internacional, e só ahi inoffen-

1) "Les juristes qui parlent du droit spécial de l'B'tat sur le territoire, l'appeltoít p-roprieté eminente, ou, 6'abstenan.t de toufie précisian, disent propriéW tout court." Pernizijaqitet: *Op. dt.*, Pag. 175.

2) S. Romano: *Osservazioni aulla natura giuridica dei território detto Stato*. *Archw. dei dirit. pulbl*, fev. 1902, pag. 115. BigUati: *Op. cit.*, v. I, pag. 77, 93. Arrigo Cavaglieri: *II dirit. mternaz. e U raporto giuridiao tra Stato e território*. *Archivio Giurid.*, v. LXXHI, pags. 98-101.

3) "It may safely be said that the confusion between territorial sorerei-gnty and property is not now made by any one in substance.» w*«*Ae: <7A«-ptert on the principie» of international hw (Cambridge, 1894), pag. 133.

siva, esta maneira de considerar e designar a soberania territorial. Ahi, sim, não tem elle que lhe diga; porquanto "ahi o *domínio* é um synonymo *innocente e necessário* *) de soberania, e não se confunde com o *jus in re*., é um poder tutelar." ²⁾

Três vezes inexacto, em três linhas. I Primeiramente, a quem tão severo se mostra quanto ao uso da expressão *domínio* relativamente á soberania territorial no campo do direito publico interno, não cabia facilmente o direito de lhes applaudir como "*innocente e necessária*" a synonymia no terreno do direito das gentes. Porquanto, entre os adeptos da opinião (seguida aqui pelo jurista sergipano) cujo radicalismo desconhece de todo ao poder do Estado sobre o território qualquer traço de *jus in re*, se levanta hoje uma reacção intransigente contra essa terminologia, não só tolerada como *innocente*, mas justificada como *necessária* pelo nosso antagonista. Basta ler o famoso opúsculo de Fricker ³⁾, a citada obra de Bi-gliati ⁴⁾, o estudo de Santi Romano ⁵⁾ e a dissertação de Arrigo Cavaglieri. ⁶⁾

Depois, não é verdade que, com abolir a confusão entre soberania e domínio," se haja eliminado inteiramente da noção do poder sobre o território o caracter *de direito real*.

Tampouco está com a realidade o autor da censura, cuidando não haver boas autoridades pela opinião, que

1) Nestes dois qualificativos o itálico é nosso.

2) *Memorial etn prol dos ucreanos*, pag. S.

M 3) *Oébiet und Oébietsshoheit*, TuUnge, 1901. .:

4) Paga. 77, 93.

5) *Archiv. dei Vir. Pubbl*, fev.. 1902, pags. 115 e sega.

6) *Archivio Qhtridico*, pags. 77-127.

estende essa idéa de um direito real *á soberania* encarada *no direito publico interno*.

148. — Não nos minguarão opiniões, textos e documentos, para demonstrar que, não só na esphera do direito internacional, mas *também na do direito constitucional* tem ingresso a theoria e a terminologia acabadas agora de examinar por nós quanto á relação jurídica da soberania do Estado com o território do paiz.

Discorrendo em especial da doutrina "*che concepisce il diritto dei lo Stato come un diritto di carattere reale*", observa **Romano** que "*anche nel campo dei diritto publico interno, specie per opere dei Laband* ¹⁾", la teórica de cui è parola *ha acquistato un grande rilievo*, e i suoi contorni sono stati delineati con una sufficiente precisione di con-cetti e una notevole abundanza di sviluppi." ²⁾

Mezes depois, combatendo o pensar de **Santi Romano**, na mesma revista, escrevia **Ugo Forti** : "**Eugénio Ortolan**, na sua útil monographia ³⁾, acaba por ligar ao direito *sobre* o território todas as faculdades, que *no* território se podem exercer. ⁴⁾ Taes affirmativas se nos deparam em obras ainda mais 'modernas *de direito constitucional*, ou de sciencias mui affins. Assim, por exem-

I 1) Cita aqui o autor o trat. do celebre publicista allemão na ultima ed. francesa (Par., 1900), pags. 287 e segs.

2) Santi Romano: *Sulla natura giuriã. dei territor. deJlo Stato. Aroh. dei Dir. Pulbl.*, fev. de 1902, pag. 115.

Adepto radical da opinião que sustenta o caracter meramente pessoal do direito do Estado sobre o território, insuspeito é Santi Romano neste testemunho.

3) *Dei moyens d'acquérir le domoïne international*. Paris, 1861, pags. 21-2.

4) B' o autor quem gripha o *solre* e o *no*, para acoentuar o caracter de direito real, *jus in re*, ddeit<> Mire a coisa, caracter que aM s* attnbu* ao direito do Estado sobre o seu território.

pio, **Ketchnie** ^{a)} afirma que "the possession of the territory involves rights *over it* (a posse do território envolve direitos *sobre elle*) for ali purposes of use and enjoyment."²⁾ ^

Não são, porém, somente opiniões de autores, senão ainda textos constitucionaes, e do paiz cujas constituições hoje mais nos interessam, os que nos vêm attestar o uso da mesma terminologia nas matérias de direito publico interno. E\ com effeito, a constituição dos Estados Unidos, art. IV, § 3^o, clausula 2, que dispõe :

"The Congress shall have power to dispose of and make ali needful rules and regulations respecting *the ter-ritory and other property* belonging to the United States.

O Congresso terá o poder de dispor *do território e de outra qualquer propriedade* pertencente aos Estados Unidos, bem assim de estabelecer a tal respeito todas as leis e regras necessárias."

Na phrase "*dispor do território e de outra qualquer propriedade* pertencente aos Estados Unidos", a subordinação das expressões "*e qualquer outra propriedade*" ao substantivo "território", impõe evidentemente a este a denominação de *propriedade* dos Estados Unidos, isto é, propriedade da nação, propriedade do Estado que a representa.

1 Commentando esta provisão constitucional, **Story**, que aliás tinha as idéas mais claras e correctas sobre a distincção entre domínio e jurisdição ou soberania, in siste naquella phraseologia :

1) *The State and the individual* (Glasgow, 1897), pag. 58. 2)' XTigo For ti; *II dirit. dei Stato sul territ, Arch, dei Dir. PuW-*, JUD, 1902, pag! 373,

Esse poder não se limita ao território (*territory*) dos Estados Unidos, senão que abrange *a demais propriedade* a elles pertencente (but extends to *other property* belonging to the United States); de sorte que se pôde applicar ao regimen de todas *as outras propriedades*, pes-soaes e reaes [*ali other personal and real property*), legitimamente pertencentes aos Estados Unidos." *)

Os commentadores mais recentes não repudiaram este fallar. Escrevendo já em 1867, dizia Tiffany: "A Constituição commetteu ao Congresso a attribuição de dispor *do território e outra qualquer propriedade* (*of the territory and other property*) do património dos Estados Unidos, bem como de adoptar as regras e regulamentos necessários a este respeito. Quando, sejam quaes forem os intuitos ou os meios, a nação adquire um território, do direito a este se investe ella no character de associação organizada (*as a corporate society*)." ²⁾

Boutwell, fazendo, em 1895, a synthese da constituição americana no seu primeiro centenário, consigna, quanto a este ponto, que ella "confere ao congresso a faculdade de dispor *do território ou qualquer outra propriedade* (*the territory or other property*) dos Estados Unidos, assim como de estatuir a este respeito as leis e normas precisas." ^{s)}

Em uma obra ainda mais recente se condensam as noções americanas sobre o *dorrtinio eminente*, de um modo

1) *Cotnmentories*, § 1325, 4ª ed., v. II, pag. 198.

2) Joel Tiffany: *A tnníse on govenmcU and constrúitional teto* (Albany, N. Y., 1867), pag. 381.

3) *The Comt. of the Vn. 8M. »t the e«4 of the first century*, pag. 341. | 552. «... - --

que revê a mesma theoria, figurando no exercício do direito de expropriação publica a volta ao Estado (como primitivo proprietário de todo o território) da propriedade sobre o solo desapropriado. Sob a rubrica "Domínio eminente", diz o autor a que nos referimos:

" O direito original de propriedade sobre toda a terra (the original *propcrty right in ali of the land*) existente nas colónias inglezas residia primitivamente na coroa, *transferindo-se*, ao consummar-se a independência, *esse direito da coroa ao povo dos Estados Unidos*. Entre os princípios de governo que nos advêm do direito inglêz, está o que vigora sob o nome de domínio eminente. Quer dizer que, apesar de se achar abolida a idéa de enfeudação do solo, e se effectuar com titulo absoluto a sua transmissão, sempre se reconhece no governo o direito soberano de domínio, que o habilita *a lhe rehaver*, a bem do interesse publico, *a propriedade* (there is still recognized [a right of *paramount domain*, which enables the govern-ment to *retake the property* for the public good)." *)

I Na decisão que resolveu o celebre caso *Geórgia v. Stanton*, a sentença da Suprema Corte Federal nos offe-rece um lance, onde repetidamente se designa pelo termo *propriedade* o direito da União ou dos Estados ao território *^estadual* ou nacional.

" As objecções á jurisdição desta Corte no caso *Rhode Island v. Massachussetts*, diz o accórdam, "consistiam em que o objecto do libello implicava jurisdição e soberania, matérias, não de propriedade, senão de di-

1) De Watt Andrews: *American Law* (Chicago, 1900, pags. 467-8.

reitos políticos sobre o território controverso. Essas objecções, expendeu-as com vigor o *Chief Justice*, dissidente da opinião do tribunal. Mas o julgado, obra do juiz **Bal-dwin**, num aprofundado exame da espécie, se consagrou justamente a rebatel-as. Diligenciou elle, e, em nosso entender, logrou demonstrar que o litigio versava sobre uma pendência de limites, assumpto não politico de sua natureza, mas tocante á *propriedade* *) e, como tal, sujeito ao conhecimento judiciário; sendo que a jurisdição e soberania lhe eram a ella subordinadas como accidentes da questão principal. Esta, indubitavelmente, respeitava ao direito *de propriedade*; visto como, com se acharem extinctas, neste paiz, as enfeudações, o Estado, nos casos de bens vacantes, reassume, pela sua soberania, as vezes do senhorio feudal, como *proprietário* original e ultimo de toda a terra abrangida na sua jurisdição." 2)

A doutrina firmada, pois, nessas duas sentenças, pela Suprema Corte dos Estados Unidos vê nos pleitos **de** limites **entre** Estados, isto é, justamente nos da ordem a que pertence o discutido nestes autos, questões de **propriedade**, considerando como desta dependente a jurisdição ou soberania dos litigantes.

Se nós houvéssemos, pois, dito, como falsamente se assoalha, que, em hypotheses da espécie da actual, "a ju-

1) " tlialt the question was oo? of botmdary, which, ©f lteelf, was not a politicalai'question, but onc of *property*..." *Geórgia v. Stanton*. 73 U. S., 50-78. 18 L.ed., 724.

2) «Tb* xiffht of *proflertV* **» undoubbedly involved; as in th» councriy, where feudal tenures were abolished, in cases of escbeat, the States, takes the plac* of the feudal lord, by virtue of its sovereignty, as the ongnml and nlUmate *proprMor* of ali the landa withio ite jurisdiction." *Ibidem*.

risdição deriva da propriedade" ¹⁾), não nos faltaria boa sombra, a que nos acolhermos. ²⁾

149 — Ao lado, porém, da opinião que, não só no direito publico internacional, senão ainda *no direito publico interno*, adapta a designação de *propriedade* ou *domínio* ao poder territorial do Estado, ou a um dos elementos desse poder, se constitue outro systema, que, modificando esta noção, attribue, todavia, ao direito do Estado sobre o território o caracter de um *jus in re*, de um verdadeiro direito *real*. "Não faltam escriptores, que, impugnando as theorias novas sobre a soberania territorial, continuam, todavia, a sustentar e forcejam apoiar em novos argumentos a concepção *de um direito real*, da parte do Estado, sobre o seu território. Entre esses escriptores se faz especialmente notável **Heilborn**, que consagrou mais de trinta paginas do seu *Systema de Direito das Gentes* a uma polemica vivaz contra as idéas de **Fricker** e **Preuss**." ⁸⁾

Segundo esse internacionalista, com effeito, "o direito do Estado sobre o seu território tem necessariamente o caracter de um direito *real*." ⁴⁾

1) *Memorial em prol dos aerewnos*, pag. 5.

I 2) "The exercise of Empire as between nations is thus an incident of territorial possession..." Traver Twiss: *Peace* («d. de 1884), § § 142-3, paga. 230-231. "Soo dtro-it de jurisdiction, oonsequeunce de son droit de protpriété." Pradier-F«déré: *Traité*, v. II, § 848, pag. 411.

Diversamente, Westlake: *Chapters on the prync. of intcrnation. law*, pag. 133.

3) Arrigo Cavaglieri : *Op. cit.*, *Arehvoio Giuridico*, v. LXXIU, pags. 90-91.

4) "Bin völkerrechtliches Becht des Staats an seinem Gebiet musz den Oharakter emes dmguhen RechU haben." Paul Heilborn: *Doê System dei VWerreehti* (Berlim, 1896), pag. 26. J

0 capítulo relativo ao assumpto "Dat Staatsaeoiet" vae de pags. 5 a 36,

Numa longa analyse do assumpto, conclue Bígliati, mostrando os dois campos diversos, nos quaes se tem dividido as autoridades, que descobrem " no direito do Estado sobre o seu território a natureza de um direito *real*, tomando por base a analogia por elle apresentada, nas relações internacionaes, com o direito de propriedade. Tal havia sido, realmente, o ensino de Kliiber, de Martens, de Hartmann, de Bulmerincq e, entre os mais recentes, de Gareis e Westlake. No campo da doutrina são de enumerar ainda Heimbürger, sequaz das lições de Laband e de Seydel, Clauss e, entre os tratadistas, Zorn, Bornhak, Brie e, proximissimamente, Arndt." ¹⁾

I Ora basta esta enumeração, para se averiguar materialmente que a noção do *jus in re*, como caracterização do direito do Estado sobre o território, oriunda, é certo, do direito das gentes, penetrou igualmente na orbita do direito constitucional. E' deste, e não do direito internacional, que escreveram Laband ²⁾, Seydel³⁾, Zorn ⁴⁾, Bornhak ⁵⁾ e Arndt. ⁶⁾

Aliás a individuação está longe de ser completa, fal-tando-lhe, por exemplo, dentre o*s internacionalistas, Ull-

I 1) *Diritto internas, e dir. constit.*, v. I, pags. 82-3.

2) **Laband**: *Das Stmtsrecht äes Deutschen Reiches (Direita publico do Império AUemão)*. 4^a iecL Tubingen, 1901.

3) Seydel: *Bayerisches Staatsrecht (Direito púbUoo lávaro)*. Apud Bi-
gUaiti, *op. cit.*

4) **Philipp Zorn**: *Das Staatsrecht dos Deutsche* Reiches (Direito pit-
blico do Império Aliem.)* Berl., 1895. V. I, pag. 100, n.

I 5) **Conrad Bornhak**: *Allgemeine Staatslähre (Direito publico 'Univer-
sal)*. Berl., 1896.

6) **Adolf Arndt**: *Das Staatsrecht äes Deutschen Reióhes*. Berl., 1901,
pag. 68.

mann ¹⁾, Rivier ²⁾, Olivieri ³⁾, Diena ⁴⁾ e, dos publicistas, o nome, que por muitos vale, de Gerber. ⁶⁾

Foi Gerber, observa Cavaglieri, "o primeiro que claramente formulou e apoiou com a autoridade do seu nome

1) Este autor, a propósito da 'acquiência' e perda da soberania, "reoe mia antiga concepção realista." Cavaglieri: *Arch. Giuridico*, v, LXXIII, pags. 104-105. Ver: Tllman, *Volkerrecht* (Tiibiug, 1908), .pags. 287-324.

M 2) Ver Cavaglieri, *op. cit.*, pag. 105, 107.

3) Pietro Olivieri: *Dei dirit. deló Stato sul maré territorialc* (Génova, I 1902), pag. 16.

4) Giulio Ddema: *Sttlla natura dei dirit. deló Stato sul próprio território*. Na *Revista di Diritto Internazionale* (Roma), 1907, pags. 305-318. *Id.*: *Diritto intenwsion. pubbUoo* (Xapol., 1908), pags. 177-80. *Id.*: *Considbrazioni critichc su alcuie tcorie dei dir. internasion.* (Torin., 1908), pags. 45-59.

Outros escriptores, •entretanto, opinam serem de natureza meramente pessoal as relações do Estado com o território. Entre elles sobresa Fricker, já por nós citado, a qwm oppõe notável .refutação Diena* nos 'Jogares Éflipraindioados, * cuja doutrina Santi Romano (*Archiv. dei dir. pabl.*, 1902, pag. 114) reconhece que "si oppone resolutamente a quella, chie, dibattuta in Germânia, pué direi ift-\ contrastada notta letteratura degli altri paesi."

Na própria Allemanba o combateu, quanto a este ponto, com vantagem Heilboni, *Das System des Volkerrecht*» (Berl., 1896), pag. 10 e segs. (Vide Diena, *Consiéerazioni critiche* etc., pag. 50, n. 2.)

Dos que o seguiram no seu paiz se destacam Jellinek (*Allyemeine Staats. lehfe*, 2* ed., Berl., 1905, pags. 381-413), o qual, aliás, na sua obra precedente, não excluía de todo a presença de analogias características entre certas relações territoríaes do Estado com os direitos reaes. (Cavaglieri: *Archiv. Giur.*, vol. 73, pag. 89), e Xdszt (*Das Volkerrecht*, Berl., 1907, 5* ed., pags. 80-105), talvez "o único escriptor de direit> internacional", de quem se possa d-zer "que verdadci. ramente segue esta nova direcção." (Cavaglieri, *op. cit.*, pag. 105.) Mas nesse mesmo descobrem Fricker (*Gebiet und Gebietshoheit*, pag. 27) e Cavaglieri (*Arch. Giur.*, v. 73, pag. 105) "*algumas eontradieções*", que o põem em contacto com a theoria da concepção do *direito real* nas relações do Estado com o tmritorio do paiz.

Dos mais adeptos da theoria personalista na Allemanba (*Arch. Giur.*, *ib.*, \ pag. 89), só íemos conhecimento directo de Prensa (*Gemeinâc, Staat, Reich ais Gébietkorperschaften*, pag. 384) e Zitelman, *Internationales Prvoatrecht* (Leipz., 1897), pag. 90-95.

H Com Fricker estão, igualmente, na Itália, Santi Romano (*loc. cif.*), que aliás, segundo Bigliati (pag. 92), "não resolveu o problema", e apenas

3) Cari Friodrich. von Gerber: *Grundzu des deutschen ohtí*, 3* ed., Leipzig, 1880.

a concepção realística ²⁾ da soberania territorial" descobrindo "na pertinência do território ao Estado um verdadeiro *direito de propriedade de caracter publico*". ³⁾ Não diz **Gerber** literalmente *propriedade*, senão "direito real de caracter publico", vendo ahi realizada *totalmente (dur-chaus)* no direito publico a entidade do *jus in re*, qual a concebe o direito privado. "Die Zugehörigkeit des Territoriums zum Staate als berechtigtem Subjekte ist also der Inhaalt eines durchaus staatsrechtlichen Sachenrechts". *)

aceita, da doutrina daquelle internacionalista allemão, a parte negativa (*Arch. di ri ir. pubbl.*: 1902, 360.01). Cavaglieri, que, todavia, confewo "a debilidade das fcheo-rias d<-Fricker c **Jellinek** /" / *Kirle reconstructiva* (*Arch. Oiurid.*, v. 73, pag. 92), •• **Bigliati**, o qual, sem embargo, reconhece que, "salvo l'eccezione importantissima de liiszt, nella dottrina internaz-ionalistica, *tutti i rapporti deito Stato col territorio si oontiderano come diritti reali*." (*Op. cit.*, pags. 04.5.)

De feito, Jelliineck mesmo, não ha muitos ânuos, demonstrara em certas concessões territorial os de um a outro Estado, "o typo da *locação*, tal qual se en. contra desenvolvido no direito inglês." (**Bigliati**, *op. of.*, pag. 50, n. 4.) Apesar do seu radicalismo na apologia da opinião favorável ao caracter pessoal do direito do Estado, **Bigliati**, por sua vez, admite que "os modos de aquisição e perda do *imperium* ainda se modelam eminentemente em princípios de direito] **privado**." (*Op. cit.*, pag. 80.)

Nem é senão consoante as figuras jurídicas adoptadas no direito privado, as varias modalidades clássicas do *direito real*, expressão, emanação ou desmembramento da *propriedade*, que se regulam, no direito das nações, a venda e permuta de t-rris tórios (Diena: *Princip.*, pag. 216), as servidões internacionaes (**Rivier**, *Príncipe*», I. pag». 25, 207; F. de Martens: *Traité*, 1, pags. 482-3-Fiore: *Codif.*, art. 962; **Forti**. *ArcA. dei D ir. Ptbl.*, 1002, pag. 386; Diena: *Vonsiderazioni Vritiche*, pags. 55-7), a .condição dos territórios *nullius*. as detenções territoriaes a titulo precário e as cessões de território (**Forti**: *Arch. di dir.l publ.*, 1902, pag. 385-0; **Bigliati**, *op. cit.*, pag. 80, n. 4; **Diena**; *PrítwipJ* pag. 217.)

2) Usam os escriptores italianos dessas expressões *realístico, personalis-tico e priva tístico* (ja imitadas pelos franceses) referencia ás idéas de *direitoi real, direito pessoal, direito privado*.

U 3) *ArcUvio Qiuridico*, v. 73, pag. 85-0. *Archiv. de dirit. pubbl.*, 1902, pag. 115. **Bigliati**: *Op. cit*/, pag. 80.

4) *Grundzuge*, pag. 66.

1 Não menos peremptoriamente opina **Bornhak** que a soberania territorial "tem o caracter de um direito *real universal do Estado sobre o seu território*: "Diese Herrschaft hat den character *eines allumfassende dinglichen. Rechtes des Staates iiber sein Gebiet*".¹⁾

150- — Mas, para estabelecer o nosso ponto, contestando victoriosamente a allegação adversa de que a analogia entre o direito do Estado sobre o território e os direitos reaes, especialmente o de propriedade, não se tem affirmado senão no tampo das relações internacionaes, nos bastaria invocar o tratado de **Laband**, "a obra mais considerável até aqui dada a lume sobre a constituição e a administração do império d'Allemanha".²⁾ I Ahi o grande constitucionalista, o maior dos constitucionalistas germânicos em nossos dias, discutindo a natureza jurídica do território no regimen federativo (*Bundesgebiet, Begriff und staatsrechtliche Natur*), diz:

' Força é reconhecer que ha um direito do Estado sobre o seu território, direito substancialmente distincto dos seus direitos de soberania sobre os seus súbditos, e que se deve caracterizar como *um direito real*³⁾ *de natureza estadual*".⁴⁾

1) *Attfemeine StaattleKre*, pag. 70.

I 2) F. Lamaude, prefacio á versão franc desse livro: *Le droit publ. d**
VEmpirc Atlcmaid, tom. I (1900), pag. v i i.

Q 3) Gandillum, na traducção francesa, verte: "UM droit *tw les ohosea* de dreit pwblc ". (Tom. 1, pag. 289). Adoptamos, porém, no texto a versão de Bi-gliati (I, pag. 81), por conservar melhor o sabor technico da phrase nas expressões *direito real*, que exactamente correspondem ao allcmão *Sarhcnrceht*.

4) "Dee«enungeachtet *musz* <man anerkennen, dasz cm Recht des S>taaie* an seúnem Territorium besteit, welchea von seinen Hoheitsrechten tber die TJn-

Depois :

' O direito do Estado sobre os súbditos, bem assim o seu direito sobre o território são direitos soberanos;' mas, ao passo que o direito soberano sobre os súbditos encontra a sua analogia nos poderes do direito de família, o direito do Estado sobre o território *tem em commun com a propriedade de direito privado o caracter geral do senhorio exclusivo e total sobre uma coisa corpórea*, diff e-1 rindo somente esse domínio, de um a outro caso, no género, escopo e conteúdo". *)

Continua elle :

"A soberania territorial" (ou poder estadual sobre o território) "se manifesta, *como a propriedade (wie das Eigenthum)*, em dois sentidos, que communmente se designam como o negativo e o positivo. O primeiro consiste em excluir do mesmo território qualquer outro poder soberano semelhante; e, desde que visa os demais Estados, se poderá designar como o lado internacional da soberania territorial. No direito internacional, com effeito, se tracta o território de um Estado, em relação aos outros Estados, por um modo absolutamente análogo ao *como*

se tracta a propriedade em direito privado ----- ²⁾ O lado positivo do direito sobre o território consiste na illimitada autoridade, que o Estado tem, de empregar o território

terthanen substantiell verschieden und *ali em staatsrechtlicheis Sachenrechi charakteristirt* ist." *Doa StoattrecM des deutschwm Reiehes*, 4 ed., v. I (Tuhiug., 1901), pag. 173.

1) "... -theilt do» *Recht des Stootea om Territorium mit detn privotrech-tliohm Eigenthem* AM begr.ffH^e Merkmal der amchlieszUclwn und totebm, BetTtchaft Uber eine korperlicke Sache; nur dfc- Àrt d*r H«*chaft, Ibr iweck und Inhalt sind verschieden." *Ib.*, pag. 174.

2) *Ibii.*: "wie das Eigenthum in privatrechtlicher Beziehung behandelt.

R. B. —22

em fins de interesse publico, e regel-o soberanamente. Os dois aspectos são condições um do outro: um sem o outro se não podem conceber." *)

Sendo, pois, inseparáveis, no conceito jurídico onde se fundem consubstanciados, estes dois aspectos, claro está que a entidade resultante da sua coexistência, a soberania territorial, aqui representada com duas faces, uma para a vida internacional, outra para a existência interior do Estado, em ambas offerece o mesmo character de direito real, de analogia com a propriedade do direito privado. Não são, como pretende o nosso antagonista, duas relações jurídicas distintas, de uma parte poder, direito da outra ²⁾, mas uma só relação jurídica, direito e poder nas duas situações e, em ambas, quanto ao território, com a mesma expressão de um *jus in re*.

Tal a theoria do celebre constitucionalista allemão.

151. — Como, porém, tudo torce, confunde e adultera o interesse, por que se não veja nas palavras do professor de Strasburgo sobre o aspecto internacional da soberania territorial indício de que a este circumscreve essa autori-

0

I 1) *Ib.*, pag. 174.5.

2) "Jurisdição é poder, domínio é direito; uma recae sobre pessoal, o outro sobre coisas." *Memorial em prol do» acreanos*, pag. 6. Na applicaeao destas duas noções ao ponto em controvérsia temos, além do mais, as duos curiosa» consequências de que, de um lado, se desconhece ao direito sobre as coisas, especialmente ao domínio, o seu character de *poder*, quando s propriedade não é seuAo essa *plena poteata» in re*, de que se falia no I 4 das Instítuta», 11,4, de *u»u fruetu*, O os direitos reaes se definem como "*poderes* destacados do dominio." (*MUon.es Proçr. dei corto di direit. rom.*, 1905, pag. 223), c, *áe* outro lado, <<eduzmdo-«* a noção de dominio l rritorial, nas relações internacionaes, a um simples "direito", *m* exclue a idea de *poder* justamente de uma situação, onde o Estado, *potencia* entre *potencia*», o representa mais caracteristicamente.

dade a similitude entre o poder do Estado sobre o seu território e o poder do individuo sobre a sua propriedade, convirá não deixar sem prevenção o artificio previsível. Quem o vai atalhar, felizmente, é o próprio Laband, cujo texto se diria escripto *ad hoc* em resposta ás idéas superficiais do nosso adversário, quando, rebatendo a assimilação do poder do Estado sobre o território á propriedade no direito interno, a reputa "innocente e necessária" no direito das gentes.¹⁾

Falle, pois, Laband :

*

Rosin accentua de um modo nimia mente exclusivo esta direcção exterior da soberania territorial. Se nas relações dos Estados entre si a soberania territorial é um direito real de ordem publica (*ein publicistisch.es Sachenrecht ist*), dahi necessariamente se segue, a meu ver, I que o mesmo se verifica em relação ao direito publico interno (*so scheint es mir eine nothwendige Folge zu sein, dass dies auch in staatsrechtlicher Beziehung der Fall ist*), isto é, que cada Estado (*der einzelne Staat*) tem sobre o seu território um direito de senhorio (*ein Herrschaftsrecht*), e que justamente neste direito de exclusivo senhorio do Estado sobre o seu território é que se acha a base para esta maneira de conceber, sob o aspecto do direito internacional, o território do Estado."²⁾

1) "Perante o direito das gentes... Ahi o domínio (o gripho está no original) "ahi o domínio é um sinónimo damocante * necessário é a soberania: não se confunde com o *jus in re*, é um poder tutellar." *Memorial em prol dos acreatos*, pag. 8.

2) "... und dass gerade die ausschliessliche rechtliche Herrschaft des Staats über sein Gebiet der Grund für diese völkerrechtliche Behandlung der Staatsgebiete ist." Paul Laband, *loc. cit.*, pag. 175, n.

De maneira que, precisamente ao revez da suposição articulada em som de dogma pelo nosso contradictor, no sentir de quem a terminologia dos direitos reaes, innócua e inevitável do ponto de vista internacional, se não tolera no do direito interno, com relação ao poder territorial do Estado,—ao revez disso, na opinião do egrégio publicista germânico, a noção da afinidade jurídica entre a relação do Estado com o seu território e a do individuo com a sua propriedade *nasce no direito publico interno*, e só depois de ahi firmada, só por se haver firmado ahi primeiro, se estende então ao direito publico externo. Assim que, *antes de ser uma concepção de direito publico externo, a analogia entre a soberania territorial e o direito de propriedade era uma concepção do direito publico interno*.

Ao menos deste modo entende o famoso orgam da sciencia allemã, com quem haverá, cremos nós, probabilidades maiores de acertar que com os nossos oráculos de casa. Seria o caso daquillo de **Cicero** : *Maio cum Platone errare, quam cum aliis rede sentire*.

152. — Dest'arte, mais que satisfeito, poderíamos fechar neste passo o livro de **Laband**, se não relevasse in-teirar-lhe a lição com as observações complementares, onde elle rebate o systema de **Fricker**, o mais radical adversário dessa imbibição da idéa de soberania territorial em conceitos de direito privado.

"A analogia", diz elle, "entre a soberania territorial e o direito de propriedade é posta em contestação por **Fricker**, mas com fundamentos sem solidez. Firma-se elle em que o Estado só appropriá á sua exploração uma diminuta parte da superfície do solo, abandonando-o na sua

extensão quasi toda á propriedade individual. Mas exactamente a diferença entre a soberania publica e a soberania de direito privado *) é o que torna possível exercerem-se a um tempo essas duas soberanias²⁾ sobre o mesmo objecto; sendo que, ao contrario, não poderiam coexistir sobre o mesmo solo nem dois direitos de propriedade, nem dois direitos de Estado, soberanos ou equiponderantes. ³⁾ Não se pôde, outrosim, rejeitar a analogia theorica *entre o direito de propriedade e a soberania territorial* com o fundamento de que o território é um elemento ⁴⁾ essencial na concepção do Estado e, consequentemente, não pôde haver direito do Estado sobre o seu território. O direito de soberania exclusiva sobre o seu território é que é, precisamente, esse elemento essencial da idéa de Estado." ^{B)}

153. — Como foi recebido, no mundo scientifico, o ensinamento de **Laband** ? "A elle adheriram", testifica um dos seus mais extremos antagonistas, "a elle adheriram em sua grande maioria os demais escriptores, e, até

1) "Der Sffentliclien and der *prwatreohtlichen Herrschaft*", diz o testo allemão, englobando sob o mesmo nome de **Herrêchoft*, que significa *império, poder, soberania*, a posição do individuo a respeito da sua propriedade e a do Estado com relação ao seu território. Dahi a versão de "souveraineté publique et *souveraineté de droit prive*" (a que nos cingimos) no texto francez, o qual s.> nos offerece abonado pela revisSo de Otto Mayer, lente de direito publico na m-sma universidade allemã de Strasburgo, onde professou Laband. 2) "Beide *Herrchaften*."

3) "Koordinirte", que o francez verteu *coordovnês*, e nós poderíamos traduzir também por *coordenados*, mas, a nosso ver, com menos expressão.

4) *Moment* reza o texto allemão, que, com a traducção franceza e de accôrdo com os lexicographos, vertemos por *demento*, evitando o germanismo, jâj mui em voga entre Italianos, do vocábulo *momento* na accepção de elemento essencial ou cimwustoncia capitai muna concepção de direito.

5) Labands *Loc. oit.*, pag. 174, n. 3.

estes últimos tempos ¹⁾, a theoria realística da soberania territorial *dominou quasi incontrastada no campo do direito publico interno.*" ²⁾

Alguns, até, não de todo accordes com esta direcção, como **Forti**, que, na caracterização da natureza das relações da soberania com o território, propõe substituir a figura jurídica do direito real pela do domínio eminente ³⁾, reconhecem, todavia, que a soberania territorial reúne em si "as características exclusivamente peculiares, no campo do direito privado, *aos direitos sobre a coisa própria*" ; de modo que "nos achamos ante um direito *análogo*, em sua altitude *no campo do direito publico*, segundo a observação de **Laband**, á que assume, *no direito privado, la relação de propriedade.*" ⁴⁾

A critica de **Fricker**, pois, com os que lhe vão na esteira, não logrou arruinar o ensino de **Laband**, ficando

1) Estas palavras datam de 1904.

2) "A questi concetti" (os de Laband, qui? o autor italiano acaba de transcrever) "aderirono *neVa loro grande maggioranza anche gli altri scrittori, e fino a questi ultimi tempi* la teoria realística della sovranità. territoriale domino *quasi hicontrastata* nel campo dei diritto publico interno." Cavaglieri: *Archivio Oiurid.*, vol. 73 (1904), pag. 87.

O mesmo attestava, dois annos antes. tJgo Forti, no *Archivio dei Diritto PuVbUco* (1902, jun., pag. 374, pr.)

3) *Archiv. dei dir. pubbl.*, 1902, pag. 382 e segs.

4) " Abbiamo un rapporto tra una personaltV gwiridiea *d nna cosa. cfae si concreta in questa dúplice manifestazione: l'º fac-oli\ di disporre, rimessa alia volunt' dei soggetto; 2º divieto ad altri di disporre della cosa senza la volunt' di esso. - .

"A nessuno può sùggire che, nel campo dei diritto privato, queste sono appunto le caratteristiche dei *diritti sulla cosa própria, e di questi soltanto*. Siamo d'accordo di fronte ad un diritto *chc*, come già aveva notato il Laband, *nssiera, nt\ campo dei diritto pubblUco*, un atteggiamento *ai alogo* a qu*llo che prende nel diritto privato il rapporto di propriet^a, perche l'uno e l'altro »i riassumono nel domínio esclusivo e totale sopra una cosa corporale." Ugo Forti *Archiv. deli dirit. pubbl.*, jun., 1902, pag. 376.

até hoje por demonstrar, não obstante as diligencias envidadas na critica daquelle eminente jurista, "que se não possam conciliar com a natureza publica da soberania territorial *os característicos fundamentaes do direito de propriedade*" *)

¹54- — Isto posto, demos balanço aos resultados. 1.º) A todos sobrepára o de que se não pôde confundir a soberania territorial com a propriedade civil. Não se haveria mister de cursar os estudos elementares nos mestres brasileiros da sciencia nova, para dar por trivialidades como as de que já se sabia ha mais de século e meio, quando **Henrique Cocceio**, commentando **Grocio**. dizia: *Dominium totó coelo ab império differt* ²), e **Barbeyrac** : "Les biens de chaque sujet n'appartiennent pas plus à son prince qu'à une autre puissance étrangère". ³)

Esta noção muito ha que caiu no domínio dos loga-res communs, em cujo numero a classifica **Laband**.⁴) Mas nós o não desconhecemos, articulando esta acção nos termos, em que se acha articulada; porquanto nem a não *identidade* entre *soberania* e *domínio*, exclue o emprego da terminologia deste em relação áquella, como temos demonstrado, nem, *como demonstraremos*, o uso das fór-

1) "In verita nem sombra che il Frierker abbia esaurfentemenhe. dimos-trato che, amnessa in principio (e certo bisogna ammetterlo) l'idea che il diritto sul território sia di natura pubblica. non si possan conciliare con esse le charat-teristiche fondamentali dei diritto di proprieti." *Ibid.*, pag. 379.

2) *Coifimentaria in Orotium*. Apud BigrUati, I, pag. 76.

3) *Apud Fortl*, Arch. d. dir. pubbl., 1902, pag. 384.

4) *Op. cit.* v. I, pag. 176, n.: "Das Satz, dasz die Gebifâtehobeit nicbt *dominium*, *vmúerrx'imprckim* sei, tet fast zum staatsrechtlichen *Oemeinplatz* geworden."

mas da reivindicação a respeito da soberania importa na confusão desta com a propriedade.

Não podia ser alheio a vulgaridades taes na sciencia por nós professada quem, como o patrono do Amazonas neste pleito, arrazoando, ha cerca de cinco annos, ante este mesmo tribunal, a defesa do Rio Grande do Norte no litigio com o Ceará, escrevia :

" Se as relações dos Estados com o território não chegam ás de soberania, *também não se confundem com as de propriedade*, salvo, excepcionalmente, quanto á porção do solo ainda não submettida á appropriação particular. A soberania reside na União. *O domínio nos proprietários territoriaes. Aos Estados pertence a jurisdição, o imperium, limitado pela constituição e pelas leis fê-deraes.*"¹⁾

2.º) Não obstante, porém, a diversidade, que separa a soberania ou jurisdição territorial e a propriedade, mestres dos mais eminentes descobrem uma *analogia* dupla nos seus elementos capitães, mostrando que a primeira debuxa os contornos typicos da segunda, já, negativamente, emquanto *jus excludendi alios*, já, positivamente, emquanto poder de dispor do território em satisfação dos interesses do Estado, *das Gebiet für die Staatlichen zwecke zu verwendien*³⁾.

No direito internacional, onde reina, de tempos immemoriaes, a noção dessa analogia submete á nomenclatura e ás formas da propriedade as relações da soberania com o território, na sua aquisição, na sua detenção, na

1) Jtmy Barbosa: *Limites entre o Ceva e o Rio Grande do Norte*. Razões firaaes. (Rio de Jan., 1094.) **Pag. 438.**

2) liaib&ad: *op. cit.*, v. I, **pag. 175.**

sua alienação, na sua perda, nos seus desmembramentos.

Mas o mesmo direito, bem o evidenciou **Laband**, não pôde ter duas naturezas heterogêneas, uma para as relações de direito publico externo, outra para as relações do direito publico interno. A analogia é uma só, defrontando, com a sua face positiva de *jus excludendi*, o direito das gentes, e, com a sua face positiva de *jus utendi*, o direito nacional. Donde veio reconhecerem-na hoje, numa e noutra esphera, muitos internacionalistas e constitucionalistas.

3-º) Outras autoridades, no direito internacional, *como no constitucional*, não levando esta analogia precisamente até às raízes da propriedade, reconhecem, todavia, na soberania territorial, como um poder, que é, ligado ao território e sobre elle exercido, a substancia jurídica dos direitos reaes.

155. — Admittida, pois, essa analogia jurídica da soberania territorial, já, em geral, com os direitos reaes, já em especial, com o de propriedade, evidentemente, uma vez estabelecido um tribunal, como a Corte Suprema neste regimen, com alçada judicial «obre os governos dos Estados, quando entre elles, judicialmente, se pleiteie, ante

1) "Chi consideri un trattato scientifico, anch'è moderno di diritto internazionale, si convince ben presto come non sia esagerazione l'affirmare che la teoria delle servitù internazionali, le teorie dell'occupazione, dell'acquisto e della perdita della sovranità territoriale, dell'ipoteca e della cessione di territori, del condominio, dell'assistenza ecc. non sono etate fino ad oggi che la copia più

è una paleta degli analoghi istituti di diritto, privato." A. Cavaglieri, *ArcMv. Giurid.*, v. 73. » pag. 101.

1) "... fino a questi ultimi tempi la dottrina internazionale sulla territorialità è rimasta quasi completamente batuta sulla teoria della proprietà privata." *Ibidem*.

Triepel: *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig. 1899, pag. 214 e seg*. | Loni» Gérard: *Des choses déguisées de territoire*. (Par., 1904, pag. 258).

essa magistratura, a jurisdição de um território, o processo de recuperação do objecto demandado contra o seu ilegítimo detentor, por força da mesma analogia, ha-de revestir ou imitar as formas judiciais consagradas á restituição civil dos *jura in re*.

"Incontestável é", diz Rivier, "que os princípios de direito privado, e mais em particular os do direito romano, direito *commum* das nações europeas, são applicaveis ao direito das gentes por analogia." *)

"Não ha na matéria", dizíamos nós, pleiteando aqui uma questão de limites entre Estados, "não ha, na matéria, a compararmos o direito das gentes com o direito privado, senão diversidades accidentaes. A respeitabilidade jurídica do senhorio de um povo sobre o chão pátrio se rege segundo os cânones geraes da posse, cujo character legal não differe d'entre os indivíduos para entre as nações. ²⁾ Protegida, sob o titulo de *uti possidetis* e *statu quo*, nas relações livres entre os Estados, com maioria de razão ainda que no circulo das relações individuaes, sujeitas ás leis escriptas, ella mantefai ahí, em substancia, a sua natureza. ³⁾ Esta, "em matéria internacional, a mesma é que em matéria civil, tirando só a differença que o disposto nas leis civis quanto ás condições e formas do processo judiciário não se applica em matéria internacional, salvo nos Estados federaes, onde a autoridade central exercita

1) **Alpb. Rivier:** *Principes du dr. des gens.*, v. I (1896), pag. 33.

2) **Heffter:** *Le dr. internai, de VEurope.* Ed. **Geffcken**, de 1883 Pag. 4, § 13.

3) *Ibid.*

uma espécie de jurisdição entre os seus diversos membros.") A tradição, o uso, o interesse, a evolução jurídica, a necessidade acabaram por submeter as nacionalidades independentes, no tocante á soberania sobre o território, aos mesmos principjos que o direito romano formulou e generalizou a respeito da propriedade e da posse." ²⁾

Ora, se a analogia induz a applicação de princípios de direito privado nas relações de soberanias *independentes umas das outras*, entre as quaes não existe autoridade superior, nem ha judicatura commum, *com maioria de razão* estabelecerá o império dessas regras nas relações *entre soberanias coassociadas* pelo vinculo federal e sub-mettidas pelo compromisso da federação á competência •de um tribunal supremo. Se a soberania das nações nos seus actos recíprocos, em que as relações de umas para com as outras assumem forma jurídica, não repugna aos moldes e normas do direito civil, accentuados principalmente na assimilação entre as modalidades da acção dos governos sobre o território e as do senhorio do individuo sobre a propriedade, *muito menos* se poderão esquivar a essa correspondência entre a jurisdição territorial e o domínio privado *os Estados dejima união federal*.

Adstrictos, por convenção indissolúvel, a um regimen nacional e sujeitos pela constituição federativa a uma justiça commum, a dependência em que se acham desta autoridade, nos limites indicados pelo direito constitucional, os colloca, em caso de litigio, na situação de par-

2) Bny Barbosa: *IÀtnit. entre o Ceará e o R. G. do V. Ri* n. 301, pags. 430-40. Jè«e: *BTtud* théor. et prat. sur Voeepat.* (paga. 226-7.

tes, com regras de julgar, formas de acção e estylos de processo instituídos numa lei superior. De modo que, aqui, a analogia com os typos do direito privado vem a se tornar incomparavelmente mais estreita e ampla em relação aos Estados federados que a respeito das soberanias independentes; resultando necessariamente desta situação que

I ' as leis civis respectivas ás condições e formas do processo, inapplicaveis em matéria internacional, imperam nas lides entre Estados federaes." *)

156. — Quando governos independentes entre si controvertem acerca da soberania sobre certa e determinada região, é ao direito civil, nas idéas ahi correntes quanto ás maneiras de adquirir e perder a propriedade, que a politica, ao negociar a solução convencional, vae buscar a justificação dos títulos de parte a parte allegados. As notas trocadas entre os negociadores e as memorias sub-mettidas aos árbitros assentam a sua argumentação nas velhas noções dos códigos romanos, modificadas pelos costumes dos povos modernos, sobre a posse e o domínio, sua origem, sua extincção jurídica: a appropriabilidade das *res nullius*, a occupação, a accessão, a usucapião, a prescrição, cada uma com o seu systema orgânico de normas ditadas pelo antigo bom senso e consolidadas pelo tempo. Quanto, porém, á maneira de processar a recla-

I 1) "... les dispositions des lois civiles relatives aux conditions et aux formes des poursuites judiciaires ne sont pas applicables en matière Internationale, «cepté [dans] les États fédéraux, où l'autorité centrale exerce une espèce de juridiction entre les différends." Heffter-Creffekem, § 13, page. 41-2.

mação e resolvel-a, a lei e os magistrados são os que as partes, na sua absoluta soberania, mutuamente abraçam.

Mas, quando um dos Estados de uma federação con-
tende sobre o seu território com outro desses Estados, ou
com a União mesma, ahi a adopção dos princípios do di-
reito privado, imposta, pela analogia de que temos fallado,
á apreciação da causa na sua matéria, naturalmente se ha-
de estender á direcção do seu processo. ^{x)} Por força da
assimilação estabelecida e inevitável, o direito civil tem
de moldar então nas suas leis, *substantivas* e *adjectivas*, a
controvérsia pendente, I

Nas leis substantivas; porquanto o direito exercido entre
Estados federaes contendentes sobre o território estadual é, sob
tal aspecto, esse mesmo *jus excludendi alios*, de que usa o
proprietário, demandando o seu immovel, ou

O governo de uma nação, pleiteando pelo solo nacional.

Nas leis adjectivas; porque, admittida a similhaça, inne-
gavel por este lado, entre a situação da propriedade indi-
vidual e a da soberania territorial, quanto á nação inde-
pendente e quanto ao território federado, .a subordinação
deste á justiça nacional nos conflictos com os outros mem-
bros da União, ou com esta, leva a concluir da analogia
na relação jurídica a analogia no instrumento processual.

Este é, em relação á propriedade, a acção reivindicativa.

1 *) Aliás, se não quanto ás formas, inadaptaveis onde não ha tribunal
com autoridade imperativa, ao menos quanto aos princípios do processo, se reco-
nhece a applicabilidade, *ainda entre nações independentes*, ás questões territo-
riaes, de certas normas firmadas pelo direito romano. "On peut appliquer ici
par analogie", diz Bluntschli, "le *judicium finium regundorum* des Romains, en
tanamt oompte de la différenoe qui existe entre la natuie privée de la propriebê
et la nature publique du territoire." *Le dr. internai, codif.*, § 296, n.

Relativamente ao território, pois, que outra acção poderia ser ?

157. — Note-se que, no próprio rigor do direito civil a reivindicação, em matéria de propriedade, campo seu peculiar de acção, não aproveita somente a esse direito na sua plenitude, senão ainda a outros direitos reaes.

Já Dalloz advertia (por fallar unicamente dos modernos) em que "a acção reivindicatória sanciona e protege, não menos que ao direito integral de propriedade, os seus desmembramentos". -¹⁾

Dest'arte se teem considerado reivindicáveis :

i^o) a emphyteuse, pelo emphyteuta ²⁾;

3^o) as servidões ³⁾;

1) Répertoire, v. XXXVIII, pag. 318, n. 661.

Fidzamiõe em mateiúa de propriedade", porque, mo direito francês ao menos, são também *acções de reivindicação* "as demandas sobre o estado das pessoas. (Dalloz, *ib.*, n. 661), .? porque, segundo ao depois mostraremos, *tombem, te reivindica a jurisdicção*.

"Parma nous riem n'empêche que le propriétaire, qui a perdu la possession d'une chose *incorporelle*, tellè qu'un droit de banalité (conventionnelle), ne puissej intenter Taction *en revendication* de cétte ohose conifcre de tîers qui en jouit." Merlin: *Repert.*, v. *revendication*, tom. XV (1830), pag. 396.

2) Lobão: *Direito emphyteptico*, v. II, §§ 1317-26, pags. 290-94. Contra: *Patd. Franç.*, v. XXIX, pag. 640, ns. 45-56.

H O ensino de **Lobão** tem por si a autoridade do direito romano. Solxm: *Institutes of roman law. Transi, by Ledlie* (Oxford, 1892), § 57, pag. 269.

"Les anote *rei vindicatio* ont dans les textes une double signification: dans UD sens large ils signifient toute action *in rem*, c'est j, dire toute action par la-quelle on reclame une chose corporelle ou incorporelle, par exemple une servitude, quoique dans ce cas on se serve plus particulièrement du mot *jûris vindicatio*; dans le sens propre iJs signifient la revendication d'une chose corporelle." Mo-litor: *La possession* (2* ed., 1868), pag. 231.

3) As acções *confessória e negatoria*, concedidas pro ou contra a servidão, são acções "reaes imobiliarias *análogas á reivindicação*. *Pand. Franç. Repert.* y. *revendication*, n. 12, vol. 50, pag. 344, e v, *servitudes*, n. 2125, vol. 51. pag. 701. Demolombe: *De» servitudes*, v. II, 5* ed. (1872), pag. 454, n. 957. B. Lacan-tinerie et Cbanvea.11: D<« *biens* (1896), n. 1146, pags. 848-9.

3º) entre estas, especialmente, o direito de passagem *);

4º) a posse ²).

158 — Se não erramos, pois, contra a evidencia, pon-do a autoridade jurídica de Laband e dos abalizados pu-blicistas que o seguem acima da do jurista sergipano; se, de accordo com o voto de taes mestres, o direito do Es-tado sobre o seu território é um direito real de ordem pu-blica, análogo, em geral, aos direitos reaes e, em parti-cular, ao direito de propriedade na ordem privada, a acção! idónea á tutela deste direito será, pela mesma analogia, a conveniente á defesa daquelle, quando esta, como a ou-tra, pleiteada nos tribunaes, haja de revestir a forma ju-dicial.

I Ora, a reivindicação, no direito commum, é a acção competente para reaver a propriedade e, «orno esta, em gumas legislações, desde a romana, ainda outros direitos reaes.

I Logo, para um Estado haver de outro, ou da União mesma, ante a sua suprema justiça, o território usurpado ao seu legitimo senhor, a forma de acção accommodada é, indubitavelmente, a da reivindicação.

I 1) Dalloe: *Bépert.*, loc. cit., n. 661. *Pand. Franç.*, v. 50, pag. 344, v. *re-vendicat.*, n. 13.

I 2) *Pand. Franç. Bépert.*, v. 50, v. *revendication*, pag. 344, n. 14: "*La revendication peut avoir pour objet, en matiére immobilière, la simple posaesaiion.*"
F O coei? civil francez. nos arts. 1.926 e 2.102, n. 1, clausul. 1 a 4, e na. 2 a 7 qualifica de acções *de reivindicação* a varias acções ovssoaes de restituição e. no art. 2102, n. 1, olaus. 5, inserem como *de reivindicação* uma acção, real sim, mas derivante, não da propriedade, senão do penhor. Aubry e Baú» *Court*, v. II (5* ed., 1897), pag. 561, nota 1.

159» — Esta consequência com tanto mais rigor se impõe, quanto ao acto de reclamar, em qualquer esphera, e de qualquer modo, o território sempre se ligou, no direito publico, a idéa e o nome de reivindicação, tal qual, no direito privado, aos actos de pleitear e rahaver a propriedade.

Enorme seria neste sentido a massa possível de provas, se timbrássemos em as reunir. Bastem, porém, as que, sem esforço e a eito, aqui temos á mão, e trasladaremos a estas razões na ordem, nem sempre estrictamente chrono-logica, em que se nos foram deparando.

" On *revendique* parfois les frontières historiques." *)

' *Revendication* de territoire detaché par la violence des eaux." ²⁾

" Le droit sur les îles est *revendique* par Urbain II." ³⁾

" Tout en reconnaissant le droit historique de l'Espagne à la possession des îles, il ne né-gligea pas de corroborer cette *revendication* par des titres plus substantiels."

" Elle *reve-ndiqua* la possession des Malouines. "

" ... de confier à un bâtiment de guerre le soin de *revendiquer* les droits anciens et incon-testables dévolus à Sa Majesté Britannique." I

" La France occupa ces îles en 1764; mais elle dut les restituer peu de temps après à l'Es-pagne, qui *revendiquait* ses droits." •

1) Alph. Rivier: *Op. cit.*, v. I, pag. 167.

2) Dndley Field: *Op. cit.*, pag. 20, n. 44.

3) Nys: *Le» origines du ir. internai.* (1894), pag. 369.

' Ce dernier État... avait *revendiqué* toutc' la Patagonie." ²⁾

¹ ^'Allemagne prétendait la *propriété* de 1 île de Yap, sise" dans TArchipel, que l'Espagne *revendiquait* également. "

¹ Depuis la decouverte de la baiedeDelagoa, le Portugal avait, en tout temps, *revendiqué* des droits de souveraineté sur la totalité de la baie." ²⁾

Trieste échapperait à l'Autriche, il serait *revendiqué* par l'Allemagne." ³⁾

¹ Il s'agit de savoir... si la revendication reste perpétuellement ouverte dans les relations internationales." ⁴⁾

¹ ... voulant fermer sa nouvelle possession aux Dominicains... le gouvernement espagnol tenta une *revendication* des limites. "

'...la zone du territoire ainsi *revendi* *qué*..." ⁵⁾

¹ l'Espagne *revendiquait* 'encore contre nous une très vaste région." ⁶⁾

' Le Chili se serait donc borne à *revendi-quer*... ce qu'il avait abandonné." ⁷⁾

" Faut-il... que l'État réclamant determine exactement la portion de territoire qu'il *reven* *diqué* ?"

1) Calvo: *Le ir. internai.*, v. I, pags. 403, 418, 421, 423, 425.

2) De Mougias de Roquefort: *De la sohition juridiq. des confl. in-* *t&rnation.* (1899), pag. 176.

3) Rouard du Card: *Les desUnécs de Varbitr. internai.* (1892), pag. 2. Afl palavras afal registeitudas por este autor são do •inarecbal de MaeMalion, então presidente da Franca, na sentença arbitral de 15 de set. de 1872.

4) De Mazade: *UEurope et les ncutralités* (1893)), pag. 102.

5) **Andinet**: *Op. cit. Rev. Gm. de Br. Internai. Publ.* (1898), pag. 318.

6) Fonjol: *Le différend entre Haiti et Saint Domingue. R. O. de D. Int. Publ.*, v. VII (1900), pag. 465.

7) *Rev. Gén. de Br. Int. Publ.*, T. VIII (1991), **Ghronigue**, pag. 374.

8) *II.*, pag. 489.

¹ Les *revendications* qu'il prétendait exercer sur des territoires litigieux. "

" Des territoires que le Venezuela *reven-diquait* comme siens. **,

I " Un territoire *revendiqué* par deux ou trois États." x)

" pour ne pas *revendiquer* des territoires ..."

" La Galicie appuyait ses *revendications* non seulement sur une longue possession..."

"... reconnaître à l'Autriche un territoire qu'elle *revendiquait*." ²)

" Le gouvernement brésilien refusait d'estampiller les *revendications* acréennes. "

... les *revendications* territoriales du Bré-sil dans l'affaire de l'Acre. "

"... quand l'État... *revendiqué* ainsi des territoires..."

H

! ... les établissements nouveaux dont l'existence légitime les *revendications* de l'État colonisateur... "

: .. deux États Sud américains *revendi-quant* le même territoire." ³)

" Le roi Victor Emmanuel, qui avait à décider entre la ligne Cotingo Tacutú... et la ligne Serra Paracaima-Rio Rupununi, *revendiqué* par le Brésil. "

I " Il serait Vacile de placer la tour sur les bords du Ruponori..., à moins que les *revendications* des Hollandais ne s'y opposent." ⁴)

1) Alvarez: *Op. cit. R. G. de D. I. Pull*, v. X (1903), pags. 654, 660, 684. 686.

2) Blodszewski,!: *Voeil de la mer. R. G. de D. I. P.*, v. X, pags. 422, 432, 435.

3) H. A. Monlini *Vaffaire du territoire d'Acre. R. G. de D. I. Publ.*, v. XI» (1904), pags. 156, 174, 185, 190.

kf Paul FauehJUet *Le conflit. de limites entre le Brét. et la Grande-Brét. R. G. de D. I. P.*, v. XII (1905), pags. 44, 126.

"Chacune de ces republiques *revendique*, au coeur de l'Amérique du Sud, un immense ter-ritoire. "

' S'il en est ainsi dans l'action en *revendication* d'un particulier, comment peut-il en être autrement dans l'action en *revendication* d'un État ? "

I " Le territoire aujourd'hui *revendiqué* par le Perou et la Bolivie." ¹⁾

" Ce n'était plus la délimitation d'un terrain colonial convoité par l'un ou l'autre voisin impatient de s'arrondir, mais la *revendication* de propriétaires éloignés, desireux d'acquérir de nouveaux domaines." ²⁾

' Sullivan *revendiqua* pour l'Amérique le territoire le plus a l'est." ³⁾

" Devant cette *revendication* tangible.... qui, depuis d'Anville, ajoute même au Portugal une partie du Haut Essequibo.

" Un territoire *revendiqué* par la Grande' Brétagne. "

"... réduisant davantage ses *revendications* vers l'Ouest, que ne l'avait fait lord Salisbury. '

" ... la ligne *revendiquée* par elle au cours des négociations antérieures. "

" Les maximum des *revendications* anglaises.

" Il était juste que chacune des deux parties restat en deçà de ses *revendications* extremes. "

" ... sa surprise de voir le gouvernement britannique étendre ses *revendications* extremes jusqu'à la région du Rio Branco. "

1) LonJ* Renault, A. de Lapradelle et N. Politi.: *Contultotio» pour le ffowernement du Pêro»* (Par., 1906), pags. 6, 20, 22. E»ta c^uíta yem, egnalmente, *»a R. O. de D. 1. P-, 1906, pags. 309, 324, sob o titulo: *De Imfl. sur la procéá. arbitrate de la oession de droite Ktigieum.*

2) Jog Jooris: *De Toccupat. de territ. tons maitre sur lés cotes d Afr. Rev. de Dr. Internai, et de Legislat. Compar.*, tom. XVIII (1886), pag. 237.

3) Balch: *Uévdution de VarbUrage iniernat. Ibtd.*, vol. XL (1908), p. 282.

¹⁴ Le maximum réel des *revendications* an-glaises était la ligne Schomburgk."

I " .. de *revendications* territoriales sur preu-ves et sur titres. "

" Chacune des parties presente à Parbitre, à l'appui de ses *revendications*, ses arguments..."

" La *revendication* anglaise ne date que des explorations de Shomburgk. " I

I * La *revendication* de la totalité du bassin est sans valeur. "

" La chose essentielle à considérer dans la *revendication* de tout un bassin, c'est l'état actuei des occupatfons. "

" Le Brésil ne saurait *revendiquer* la ligne de partage des eaux. "

" Cette théorie... a, depuis Vattel, servi surtout la *revendication* d'États plus explora-teurs que colonisateurs. "

" ... le Brésil, qui la *revendiquait* comme territoire continental... " ¹).

' Le Chili maintint ses *revendications* sur le versant oriental des Andes. "

" L'Argentine repoussait ces *revendications* comme contraïres à *Yuti possidetis*."

" Le Chili... limita ses *revendications* aux territoires situes immédiatement à l'est des Andes. "

" Les deux États les *revendiquent* égale-ment. "

I " Les États nouveaux ne se bornaient pas la *revendiquer* comme territoire propre le domai-ne que chacun d'eux occupait."

1) A. *êm* Liapradelle et M". PolitklI TJarbibragc *anijlo-breaiUen* d* 1004. te de *Droit Publ. et de la Scienotf PoUt.*, tom. XXII (1905), pags. 281, 264, 267, 268, 289, 278, 283, 295, 808, 333.

" On sait... quel était le but principal de ces *revendications*. "

' Les *revendications* territoriales des États sud-américains. "

' Les États européens ont pu... *revendiquer* contre l'Amérique du Sud les droits de l'occupant effectif. "

Par une telle *revendication* les États sud-américains s'approprièrent une théorie européenne. "

L'Italie a *revendiqué* aussi la cime des Alpes. "

" Le Chili ne peut *revendiquer* aucun point vers l'Atlantique. "

¹ La frontière *revendiquée* par le Chili. '

"... que l'Argentine *revendiqué* comme frontière la ligne des plus hauts sommets." ¹)

" ... en réclamant pour lui toutes les frontières que lui donnaient les *revendications* américaines..."

"... elle justifiait les *revendications* américaines..."²)

" La possession immémoriale doit être prise par le juriste et l'arbitre international en la plus sérieuse considération dans les procès portant sur des *revendications* territoriales." ³)

" Libéria *revendiquait* tout le pays jusqu'à la rivière de San Pedro. "

" Les *revendications* espagnoles allèrent jusqu'à réclamer, avec la rivière Mouny, toute la cote

1) Monla: *Le Utige GMlo-Argettm* (Paris, 1902), page. 3, 7, 15, 16, 19, 35, 111, 119, 120.

2) A. de Laprade et Jf. Folitui *Recueil de la ArWrage» International* (Paris, 1905), pages. 356. 378.

8) A. J. M. R. J. P. B. A. O. *TroM 4* <*• F»W- Mfmat.*, v, Q (Paris, 1907), page. 4)8.

" Les *revendications* de l'Espagne nous disputaient toute la cote. "

" Notre protectorat établi à Porto Novo... était menacé par les *revendications* de la colonie anglaise de Lagos." *)

" La *revindicacion* de Martin Garcia. ' ** La islã de Martin Garcia podia ser *reivindicada*.

" ... la Republica Oriental...> Ella se penetra, en 1851; de que no podia *reivindicar* el dominio de la islã. "

En 1854 se hizo mocion en el sentido de que se entablase una accion *reivindicatória*". (Sobre Martin Garcia.) ²⁾

fl 160. — Nos documentos relativos às nossas questões de limites farta messe encontramos, igualmente, de exemplos como esses.

Tomando, como prova, a primeira memoria do barão do Rio Branco no pleito da Guyana Franceza, submettido ao juizo arbitral do governo suiso, lá veremos:

¹ Les deux lignes frontières *revendiquées* par le Brésil. "

" La frontière qu'elle " (la France) "*revendiquait*". B

" Les terres comprises entre le Vincent Pinçon et l'Amazone *revendiquées* par les Portugais. "

" Le fleuve *revendiqué* comme limite par le Portugal. "

" La frontière que le Portugal revendiquait." ³⁾

1) Z*> Desopagmct: *Lo diplomatie de lo troitième républ. et le droit de gent* (Par., 1904), pags. 573, 574, 575, 583.

2) Agustin de Vedia: *Martin Garcia* (908), pags. 171, 175, 212, 227.

3) Tome I, pags.*12, 35, 70, 180, 222.

Folheie-se ao acaso a segunda, e se achará :

" L'autre — *Vincent Ptnçon* — ... n'est que e nom secondaire et accessoire, explicatif de l'ancienneté des droits et *revendications* du Portugal. "

| La source de l'Yapoco, *revendiqué* comme frontière par le Portugal." ¹⁾

Nos trabalhos do sr. Joaquim Nabuco sobre o litigio anglo-brasileiro a colheita ainda será mais copiosa. * I Compulse-se a segunda memoria, e, só no primeiro tomo, é tudo isto :

' Nous *revendiquons* ce que la Hollande n'a ni acquis ni prétendu. "

" Le Brésil ne *revendiquait* pas le limite du Liparuni. "

lis n'ont pas *revendiqué* la possession de Pirara. "

' La ligne que le Brésil *revendiqué* dans ce litige. "

" Possession effective et permanente exercée et *revendiquée* par les Portugais. '

⁴⁴ ... ce territoire fut toujours... possédé-dé... par le Portugal? *revêndiqué* par lui à main armée...;)

No segundo tomo :

Le territoire depuis *revendiqué* par les anglais. ' >

"Le territoire que les portugais avaient toujours *revendiqué*, *revendication* que...

" Ce territoire... la Hollande... ne le *revendiqua* en aucun temps. '

1) *Second Mémoire*, tome I, pags. 18, 19.

2) *Second Mémoire*, vol. I, pags. 34, 37, 42, 153, 265.

"... des possessions que les portugais avaient toujours *revendiquées*,... appuyant cette *revendication*..."

' Une intention de *revendication* contre la possession portugaise." *)

No volume seguinte :

... de droits que la nation qui les possédait fut prête à. *revendiquer* par la force des armes, comme le Portugal *revendiqua* contre l'Es-

Y pagne... le bassin entier du Rio Branco. '

¹ Il serait impossible d'en tirer le moindre témoignage en faveur des *revendications* an-glaises. "

" Les cartes de Schomburgk sont certes des preuves des *revendications* britanniques. "

¹ ... au territoire *revendiqué* depuis par Schomburgk. "

' Une telle *revendication* serait encore plus difficile à justifier." ²)

Nas outras duas memorias pullulam ainda os casos do mesmo género, que não continuaremos a extractar aqui, por não alongar a canceira desta fastidiosa documentação. ^s)

161. — Nas relações, pois, entre Estados independentes sempre se traduziram na idéa e nas expressões de *rei-*

1) *Second Mémoire*, vol. II, pags. 219, 239, 247, 248, 252.

2) *Second Mém.*, vol. III, pags. 8, 15, 20, 48.

3) Apontaremos, porém, entre muitos outros, os que se encontram, na terceira memoria, vol, I pag. 86. vol. II, pag. 258, e, na quarta, vol. IV, pag. 112, 167, 176, 199, 293 (duas vezes), 353, 360, 381, 397.

Na memoria britânica acerca da mesma questão são, do mesmo modo, frequentes os exemplos do termo jurídico *reivindicação*, empregado em significar os pleitos territoriaes entre -nações. Ver: «T, Nabuco. *Second Mémoire*, v, III, pags. 14, 21, 36., 40, 42, 47.

vindicar, reivindicação, os actos de reclamar e reaver o domínio territorial. Para que elles, com a noção dessa entidade jurídica, revestissem, na pratica, logicamente, as formas processuaes do acto reivindicatório no direito privado, faltava apenas, entre os contendentes, a existência reconhecida e a acção coercitiva de uma autoridade pro-cessante.

Ora esta autoridade existe nas federações, para os Estados federados. Para os nossos Estados a temos na federação brasileira : é o Supremo Tribunal Federal, a justiça areopagitica, instituída afim de "processar e julgar, originaria e privativamente, as causas e conflictos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros". *)

Que forma, logo, senão a forma reivindicativa, caberia, no pretório dessa magistratura, ao processo utilizado regularmente, para se demandar á União, ou a um Estado, o território de outro ?

162. — No caso vertente, porém, ainda outra consideração, de relevância decisiva*justifica, por -n lado, a fórmula *domínio e jurisdicção, propriedade e soberania*, de que nos servimos, assim na petição inicial, como na réplica, e, por outro, o qualificativo de *reivindicação*, por nós dado á acção, que intentámos. E' que sobre grande parte, sobre uma porção immensa, talvez sobre a maior extensão (lo território do Acre, ao Amazonas cabe, realmente, além de jurisdicção, o *direito de propriedade*.

I) *Constituição feder.*, ftrt. 59, I, c,

I 163. — Ainda não deixou de ser verdadeira a norma clássica de **Wolf** : "Si gens regionem quandam occupavit, omnis terra et quae in ea sint, *in domínio ipsius sunt*." ¹⁾

A nação que se mette na posse de uma região vaga, ensinava **Traver Twiss**, já no derradeiro quartel do século passado, sobre ella adquire, em circunstancias ordinárias, juntamente com o império, o mais pleno direito de propriedade. ²⁾

O conselheiro **Lafayette**, não obstante as suas opiniões extremas quanto á soberania territorial ³⁾, de que exclue toda a noção de dominio eminente e, talvez, de direito real, admite, comtudo, que a ella se possa juntar a propriedade. "Pôde acontecer", diz elle, "mas é uma circunstancia puramente accidental, que todo o território adquirido entre para o património da nação; o que occur-re, quando a aquisição se faz pela occupação de terrenos *vagos*, realizada pelos representantes directos do Estado". ⁴⁾ "Depende isto", accrescenta elle em nota, "do direito interno da nação, o qual pôde estatuir que as terras occupadas pertençam ao Estado." ^{o)}

1) *Ju\$ Gentium*, § 274.

2) "The dominion or fullest right of property." *On the rights and duties of Nations in time of peace* (1884), § 143, pag. 230.

3) *Dir. internacion.*, I, § 74, pag. 121. I 4) *Id.*, I 88, pag. 142.

Ver: BluijtschMi: *Op. cit.* § 277 (4ª ed.), pag. 1745. Westlake: *Chapters on the princ. of int. law*, pag. 150. Ernest Ny: *VEtat indépendant du Congo. Rev. de Dr. Internat. et de Législ. Compar.*, pags. 310-20.

"Pessoa, a um tempo, de direito internacional e direito privado, o Estado pôde obter por occupação, ora a simples soberania, quando a impõe a territórios apropriados, ora, com a soberania, a propriedade, quando se apossa de regiões devolutas." Ruy Barbosa! *Limites entre o Ceará e o R. O. do JV.*, n. 302. pag. 441.

5) **Lafayette**, *Id.*, o. 2.

E' justamente o que succede em nossa paiz, onde a constituição nacional, art. 64, diz que "*pertencem* *) aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios". Sendo, pela sua própria definição, terras *devolutas* as desoccupadas ou sem dono, isto é, sem senhorio privado, caem ellas não somente debaixo da soberania, mas ainda na propriedade do Estado, que, a seu talante, as usufrue, dôa, permuta, ou vende. Sobre este conceito de domínio pleno são unanimes as nossas leis em matéria de terrenos devolutos. ²⁾ Esses terrenos, sob o antigo regimen, eram "*do domínio privado nacional*", e, no actual, são "*do domínio privado dos Estados*". ³⁾

Ora bem limitada, relativamente, é ainda a appro-priação particular no território do Acre. Da sua vastidão grandes latifúndios, amplíssimas zonas ainda escapam ao senhorio privado. Essas tocam, pois, *ao do Estado*, a

1) As expressões *pertencer*, *pertença*, correspondem especialmente ao conceito de propriedade. Ver Olivieri: *Il diritto dello Stato sul maré territoriale* (1902), pag. 21.

2) L. n. 514, de 28 de out. de 1848, art. 16. L. n. 601, de 18 de set. de 1850; 1º, 3º, 12, 14, 16, 17, 19 21. L. n. 3.397, de 24 de nov. de 1888, art. 7º, I 3º.

3) Teix. de Freitas: *Consolidaç.*, arts. 52 e 53. Carlos de Carvalho: *Nova Consolidaç.*, arts. 197, 6 e § 2º, 200, 6, 201, e, 202. João Barbalho: *Com-mentor, á Const. Fed. Brás.*, pags. 269, 272. Rodrigo Octávio: *Do dom. da Vn. e dos Est.*, pags. 64-5.

Em varias constituições dos Estados Unidos se encontra expressamente attribuido ao direito do Estado sobre as terras devolutas ou vagas o caracter de *propriedade*. Assim na de Nova-York, adoptada em 1846, art 11: "The people of this State, in their right of sovereignty, are deemed to possess the original and ultimate property in and to all lands within the jurisdiction of the State; and all lands the title to which shall in any manner be affected, shall revert to the people." Em analogos termos se exprime a da Carolina do S-uJ. (1868), art. VI, eec. 3, e a do Wisconsin (1848), art. IX, eec. 3. Por exemplo; *Constitutions, Colonial Charters and other organic laws of the Vn. Estat.* 2º edH., 1878), parte II, pags. 1852, 1647 e 2038.

quem coube a jurisdição, na qualidade, que, em situação tal, se lhes não pôde negar, de terras devolutas. E, em-quanto bens do seu domínio privado, são pelo Estado *reivindicáveis* na accepção mais estricta da palavra.

164. — De sorte que, reivindicavel como *território* estadual, no mesmo pé em que acabamos de mostrar haverem-se em conta de reivindicáveis o território das nações, no direito internacional, e, *a fortiori*, na jurisprudência federal, o dos Estados, o Acre, na maior parte da sua superfície, composta ainda agora de terras devolutas, *é*, ainda *reivindicavel* na mais technica expressão do direito privado.

Como qualificar, portanto, senão de *reivindicatória* a acção destinada a reclamar, a um tempo, o território e as terras devolutas nelle abrangidas ? O território *est universitas agrorum intra fines*. *) Outra *universitas* constituem as terras devolutas. A primeira, definida e cir-cunscripta pelas fronteiras da nação ou do Estado. A segunda,, nellas derramada e esparsa. Quanto a esta, regida pelas condições do património privado, a acção *de reivindicacção* é o meio especifico de resistir ás usurpações. Quanto á outra, nas relações de direito das* gentes, a ausência de tribunaes internacionaes torna impossíveis as lides judiciais, e, nas relações interestaduaes, sob o regimen federativo, a simplificação das formas do processo ante a suprema justiça federal, reduzindo todas as acções ordinárias a uma só categoria, elimina de todo em todo o valor á distincção entre acções reaes e pessoaes. Mas,

1) Pereira e Soma; *Diccion, Jurídico*, v. III, v, *Território*,

quer nos pleitos, diplomáticos ou arbitraes, entre nações, quer nos litígios formaes entre Estados, em se contendo sobre território subtraído ao seu dono por illegimos detentores os fundamentos, que se ai legam, os princípios, que se invocam, o vocabulário, a que se recorre, são os *da reivindicação*. I

165. — Outra designação, pois, não havia para a acção, que aqui intentamos, concernente a um direito que envolve, reunidos, a *jurisdição* do território e o *domínio* das terras devolutas. Nem fazíamos senão obedecer á realidade estricta das coisas, associando, no pedido, em uma fórmula dúplice, o *domínio* á *jurisdição*.

§ II

Reivindicação de jurisdição

« *Reivindicar* também se diz das pessoas e das cousas *em pontos de jurisdição*. »

Bluteau : *Vocabulário*.

166. — Vamos, agora, com a critica adversa até ao extremo. Admittamos que o objecto deste litigio consista só na *jurisdição* territorial, e que a *jurisdição* territorial não seja um direito *sobre* o território, a saber, da natureza dos *jura in re*, como sustentam Laband e tantos outros mestres, dos maiores, mas um direito meramente pessoal.

Ainda assim, o nome de *reivindicação* é o que cabe á acção proposta. Visto como, do mesmo modo que a propriedade subtraída ou recusada, a *jurisdição*, contestada ou usurpada, se *reivindica*.

O vocábulo *reivindicar* e seus derivados usuaes são os consagrados, para exprimir juridicamente a acção do magistrado, ou do soberano, avocando á sua autoridade as pessoas, as coisas, os assumptos de sua competência; legal. 1

Já o nosso Rafael Bluteau, ha quasi dois séculos, lexi-jcographava : "Também se diz *reivindicação da pessoa*, ou da coisa, em caso de distracção ou divisão *de jurisdic-l*

ção. Reivindicar também se diz *das pessoas* e das coisas *em pontos de jurisdição*." ^{x)})

Nos nossos dias, **Littre** dicionariou a expressão com o mesmo sentido : "Il se dit d'un magistrat qui reclame pour soi *le jugement d'une affaire* ou d'une personne. Le procureur general a *revendiqué* une cause, qui était portée à un autre tribunal." ²⁾)

Já se vê que não falíamos na acepção genérica do termo, em que elle indistinctamente abrange "qualquer reclamação de uma coisa, ou de um direito" ³⁾, mas num significado peculiar e tecnico da palavra, estabelecido na jurisprudência, na doutrina e na legislação de todos os paizes cuja linguagem assimilou a *reivindicatio* e o *reivindicare* dos romanos.

167. — Ha quasi um século que na legislação francesa esses vocábulos adquiriram foros de especificidade, para indicar a attitude do poder que defende a sua jurisdição contra os seus invasores. "Les juges", estatuiu o cod. penal (ainda em vigor) de 1810, art. 128, "les juges qui, sur la *revendication* íormellement faite par Tautorité administrative d'une affaire portée devant eux, auront néanmoins procede au jugement... seront punis". Texto,

1) *Vocabulário Português*, v. VII (1720), pag. 316, voa *reivindicação*, *reivindicar*.

2) *Dictiotn. do la lang franç.*, tom. IV, pag. 1704, v. *revindiquer*. B cita Voltaire, que, no *Diccion. Philotoph.*, escrevia: "Pierre Cauchon, évêque de Beauvais,... *revendiqué* la Pucelle comine une sorci^re arretée sur les limites de son diocese." I

3) "Dans le sens large, la revendication est la réclamation d'une chose ou d'nn droit. Ainsi on revendiqué une chose certame et déterminée, une universal i té, des mcubles, d es immeubles, d«s droits civils, civiques, ou politiques, dos libertes, etc." *Pandectes Bélges*, tom. XCI, col. 510.

de que **Chauveau** et Hélie, commentando, escreveram : "Un magistrat *) a soutenu que cet article ne pouvait s'appliquer qu'au. seul cas ou les juges auraient à tort re-tenu une affaire que radministration était fondée à *revendiquer*." ²⁾

Mais tarde outro criminalista francês, discorrendo sobre o mesmo preceito, observava : "Cet article doit se completer par les ordonnances des i^{er} juin 1828 et 12 mars 1831. La *revendication* faite par l'autorité administrative n'est légale et, par suite, obligatoire qu'à lá condition de s'exercer dans les formes prescrites par l'ordonnance du i^{er} juin 1828." ³⁾

Muito mais recentemente Garraud: 'L/administra-tion peut-elle élever le conflit, pour *revendiquer* la con-naissance de l'affaire, si le tribunal se declare compétent pour en connaître?" ⁴⁾ E ao deante: "Si elle (l'autorité administrative) est saisie d'un acte administratif ou pré-tendu tel, l'administfation, représentée par le préfet, a le droit d'élever le conflit d'attributions, pour *revendiquer* la connaissance de l'acte." ⁵⁾

• **168.** — Toda a theoria e legislação dos conflictos entre jurisdicções diversas, no direito francês, ha quasi cem annos, observa a mesma technologia, fixada pela codificação, napoleonica no primeiro decennio do século passado.

1) Bavoux *Des cotiflita*, tom. II, pag. 37.

2) *Théorie du Cod. Pén.. ed. de Brux.*, tom. I (863), pag. 402. n. 1.348.

3) Amt. Blanohe: *E'tudea prot. sur le cod. penal.*, vol. II (1864), n. 641, pag. 732.

4) Garraud: *Tr. de dr. pén. franç.*, tom. III (1889), 53.

5) 76., pag. 62.

I Tomem-se os volumes iniciais da **Themis**, a revista de **Blondeau** e **Ducaurroy**, **Berriat Saint-Prix** e **Demante**, que inaugurou na França, em 1819, esse gênero de publicação. Abra-se, por exemplo, ao acaso o tomo segundo. Ahi se lerá : "Il suffit que le tribunal soit saisi, pour que le préfet puisse *revendiquer* l'affaire". "Que... la partie se retire devant le préfet, obtienne de lui la déclaration du conflit, ou du gouvernement, sur le refus du préfet, l'ordre de *revendiquer la cause*...". "Il n'y a que deux espèces de conflits: le conflit positif, qui resulte de la *revendication* des préfets... ". "Dans l'hypothèse... y a-t-il un conflit? Non, puisque, d'un côté, le préfet refuse de *revendiquer* la cause." ¹⁾

No famoso relatório de Cormenin ²⁾, em 1828, á comissão de conflictos, nunca se designa por outro modo a acção da competência invadida contra as usurpações de autoridade. Haja vista : "Le conflit s'établissait alors... soit par la *revendication* formelle des administrations centrales. . . " "Le conflit d'attributions est l'acte, par lequel l'administration *revendique* la décision d'une affaire qui lui appartient, et dont les tribunaux sont saisis." "Ni *revendiquer* ce qui est de nature judiciaire... ni préjuger, soit par l'arrêté de *revendication*, soit. . . le fond de la question." "Le Conseil d'État ne confirme les conflits qu'en ce qu'ils *revendiquent* ce qui est administratif dans la cause". "Le conflit n'a pour objet que de *reven-*

1) *Themis ou Bibliothèque de Jurisprud.*, tom. II (1820), pag. 394, 396, 397, 401.

2) "De Cormenin, che si può dire il primo fondatore del diritto amministrativo scientifico in Francia." De Gioffruis Giamquaiato: *Dei conflitti di attribuzioni* (Firenze, 1873), pags. 185-6.

diquer des matières purés administratives." "Le conflit ne peut revendiquer pour Tadministration que ce que l'ad-ministration peut juger". "*Les juridictions* ne peuvent être *revendiquées* qu'autant que les jugements ne sont pas définitifs." *)

Sobre este assumpto se expediram, em França, na-l quelle anno, o decr. de n de junho e a circular de 5 de julho. No primeiro se notam passagens como esta : "Le procureur du roi. .. requerra le renvoi, si la *revendication* lui paraît fondée." (Art. 6º). "Dans tous les cas, l'arrêté par lequel le préfet élèvera le conflit et *revendiquera* la cause..." (Art. 9º) ²⁾ E na segunda: "Les arts. 4 et 8; précisent. . . l'époque à laquelle la *revendication du litige* devra être faite par l'autorité administrative". "... l'obli-gation, pour l'autorité administrative,... de transcrire textuellement la disposition législative sur laquelle la *revendication* de sa part est fondée." ³⁾

No decr. presidencial de 30 de dezembro de 1848, sob a segunda republica, o art. 9º dispõe : "Dans tous les

1) E muitos outros. Cormenin: *limpport. Dalloz: Répert.*, V. XII, pagL nas 106, 109, 110. 112, 113, 114, 115.

A comissão de que era relator De Cormenin fora nomeada pelo decr. de 16 de jan. de* 1828, em cujo preambulo Be dizia: "Il serait utile de déterminer dans quellos limites le droit de *revendication* accordé à l'administration peut être exerce." *Revue Crit. de Législat. et de Jurisprud.*, tom. VI (1855), pag. 537.

2) **Dalloz**, *ib.*, pag. 116, nota 1.

3) *Ib.*, pag. 117, nota. 1.

Visinha de perto com essa época a sentença do tribunal real de Renn«s, no 1º de junho de 1833, onde se diz: " Oonsidérant que l'arrêté consulahv du 13 brumaire an X, qui pprescrit seulement la *revendication de» causes* attribuées par la loi aux corps administratifs..." *Bev. de LégisUHipn et de Jurisprud. {Revue Wolowski}*, tom. I, 1847, pag. 29, nota 2.

Ver a forma technica dessas reivindicações de jurisdição em Batbie: *Tr. de dr. publ. et administrai.*, tom. VII (2º «d., 1885), n. 365, pag. 385.

cas, l'arrêté par lequel le préfet élèvera et *revendiquera la cause*, devra viser le jugement intervenu." *)

A lei francesa de 3 de março de 1849, art. 47, reza : "Le ministre de la justice a le droit de *revendiquer* devant le tribunal spécial de conflits... les affaires portées devant la section du contentieux... Toutefois il ne peut se pourvoir devant cette jurisdiction qu'après que la section du contentieux a refusé de faire droit à la demande *en revendication*." ²⁾ No mesmo anno, a lei de 6 de outubro, regulando o processo no tribunal de conflictos, se exprime assim, nos arts 28 e 31 : "Avis de la *revendication* est donné... aux parties interessées". "L,e ministre fait con-naître... s'il entend porter la *revendication* devant le tribunal des conflits". "Lorsque le ministre a declare qu'il portait la *revendication* devant le tribunal des conflits.") |

169. — A mesma terminologia alli nos deparam unanimemente os autores, antigos e modernos. I Entre aquelles, por exemplo, **Serrigny** : "L'arrêté de conflit est l'exercice *d'une action*, par laquelle le gouver-nement *revendique* une attribution." ⁴⁾ "... le conflit¹ étant la *revendication* d'une affaire administrative..." ⁵⁾ Egalmente, **Boulatignier** : " ... la question de savoir si

I 1) Dalloz: *Supplément ou Répert.*, tom. III (1888), pag. 582, not

2) Dalloz: *Répertoire*, tom. XII, pag. 118, n. 15 (v. *Conflit*.)

Estes dois últimos textos se repetem no art. 26 da l. de 24 de maio de 1872, que neorganizou o conselho de Estado, DaUos: *Bupplém.*, tom. III, pag. 578, nota 1.

3) Dalloz: *Supplément*, tom. III, pag. 580, not.

I 4) *Droit adminhtrat.* n. 207. Apud Dalloz, *Répert.*, tom. XII, v. *Conflit*, n. 221.

5) *Tb.*, tom. I, pag. 167. Apud *Pandectes Francoites*, tom. XX, pag. 162, n. 153.

les préfets peuvent étendre.. . la revendication administrative.. .' 'Le conseil d'État ne se tient pas pour lié par la *revendication* du préfet." "... le jugement des questions que le préfet a *revendiquées* De même sorte, Reverchon : ... l'administration n'aura pas la possibilité de *revendiquer ses prérogatives* par la voie du conflit." ²⁾ Identicamente, Batbie: "Si la matière appartient à l'administration, elle pourra être *revendiquée* au besoin par voie de conflit." ⁴⁾

Entre ces deux récentes, Aucoc, Dareste, Berthélemy, Hauriou.

Aucoc : "Quand nous avons signalé la règle de la séparation de pouvoirs entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, nous avons dit que, parmi les principaux moyens, qu'avait employés le législateur pour assurer l'application de ce principe, se trouve le droit, pour l'autorité administrative, de *revendiquer*, au moyen du conflit d'attributions, les affaires portées devant l'autorité judiciaire qui rentreraient dans les attributions de l'administration." "Élever le conflit ne veut pas dire trancher la question de compétence; cela veut dire *revendiquer*, à tort ou à raison, les droits de l'administration." ⁴⁾

Dareste : "Le conflit est le moyen par lequel l'autorité administrative *revendique* une affaire, dont l'autorité

1) No *Dictionnaire General d'Administration*, de Blanche, 2^a ed., v. *Conflit*, pags. 496. 579.

2) *Dictionnaire de l'administration*, de Block, - v. *Conflit*, n. 27. " Le Hohenstaufen... fut sans nul doute* poussé à à *revendiquer* avec plus d'énergie une *prérogative* consacrée par les siècles. " J. Bryce: *Le Saint Empire Romain Germanique*, pag. 224.

3) *Op. cit.*, tom. VII, pag. 365. Outrosim, pags. 364, 377, etc.

4) *Conférences sur l'Administration et le droit administratif*, tom. I (3^e ed., 1885), pags. 710, 721.

judiciaire a declare se saisir". "Dans le premier cas le conflit comporte *revendication* de l'action civile aussi **bien** que de l'action publique." *)

I Berthélemy : "... la *revendication*, contre les tribunaux administratifs, d'un procès qu'on prétendrait être de compétence judiciaire..." "II ne saurait être ici question d'un conflit tendant à *revendiquer* la connaissance, pour la juridiction administrative, du crime qui donne lieu à la poursuite. . . II ne s'agit que de la *revendication* de la connaissance des questions préjudicielles." ²⁾

Hauriou : "II y a conflit positif, lorsqu'un tribunal judiciaire s'est saisi d'un litige *revendiqué* par l'autorité administrative." ³⁾

I Percorram-se agora os repertórios de Dalloz e as *Pandectas Francesas*. Ahí, a cada passo, quando se trata dos conflitos entre a administração e a justiça, veremos o vocábulo *reivindicação* applicado aos actos de um desses poderes, toda a vez que propugna a sua *competência*, a sua *jurisdição* contra o outro. ⁴⁾

170. — Não é diversa a terminologia jurídica no direito italiano; e, para a demonstrar, recorreremos ao autor que ali mais *ex professo* tem desenvolvido a matéria dos conflitos entre competências de poderes.

I 1) *La justice administrative en France* (Par., 1898), pags. 211, 212.

2) *Traité él. de Ar. administrati.* (Par., 1901), pags. 847, 848,

I 3) *Précis de dr. administrati.* (Par. 1901), pag. 832.

4) Dalloz: *Répert.*, tom. XII, v. *conflit*, ns. 20, 23-4, 158, 159, 188-91, 217.

Dalloz: *Supplém.*, tom. III, v. *Conflit.*, ns. 5, 26, 28, 66, 81, 101. *Panéoetes!* Franc-, tom. XX, v. *Conflit.*, ns. 12, 30, 42, 87, 88, 153, 167, 169, 182, 183, 204, 296, 307, 343, 350, 441, 445, 696, 697, 701-5, 707.

O mesmo uso registam as *Pandectas Beïças*, tom. XXIII, col. 992.

A obra fundamental neste assumpto é o livro **de Gianquinto**, consagrado especialmente ao exame *Dei conflitti di attribuzioni*. ¹⁾ Pois é folhear ao acaso esse tratado; os exemplos comprobatórios se amontoam:

" Laddove l'autorità giudiziaria s'impone di un affare di *competenza* amministrativa, la pubblica amministrazione è autorizzata dalla legge a *rivendicare* la cognizione dell'affare. .. *Rivendicare questa competenza*, dicesi elevare il conflitto; e l'atto, con cui *la competenza si rivendica*, appellasi decreto di conflitto." (P. 9.)

"Lo elevamento del conflitto è... *una rivendicazione* solenne di *attribuzioni* amministrative." (P. 11.)

" Non si può *rivendicare* all'amministrazione se non ciò su cui che l'amministrazione medesima è *competente* a statuire." (P. 13)

" Nei casi in cui si tratta di *rivendicare* di fronte ai tribunali *le alte prerogative* del potere esecutivo, e non *la competenza* dell'autorità amministrativa... Nei casi, in cui la pubblica amministrazione volesse *rivendicare la competenza*." (P. 14-)

"... elevare il conflitto positivo. . . per *rivendicare la competenza* dell'affare a favore di un tribunale... oppure... per *rivendicarla* a favore dell'amministrazione pura...' (P. 19.)

"... *rivendicare una competenza*." (P. 36.) " il diritto di *rivendicare la competenza*." (V. 38.)

Un conflitto in *rivendicazione della competenza* dell'ordine giudiziario." (P. 42.)

" *Rivendicazioni di competenza* premature." (R 47-)

1) *Trattato teorico-pratico*. Firenze, 1873. (Tip. di Luigo

"... *si rivendica un'attribuzione di ordine amministrativo pubblico.*" (P. 53.)

' *Rivendicare le prerogative dell'amministrazione.*" (P. 57.)

"*Rivendicare all'ordine giudiziario o amministrativo una competenza.*" (P. 94.)

" *si rivendichi la competenza.*" (P. 99.)

" *Rivendicare a se la competenza.*" (P. 106.)

I " *Una solenne rivendicazione di competenza.*" (P. 147.)

" *Rivendicazioni di competenza.*" (Pagina 149-) ^{x)} *

Ao mesmo objecto se estende, no seu *Curso de Direito Administrativo* ²⁾, a noção jurídica de *reivindicação*. Assim: "*Rivendicare questa competenza*". "*La competenza si rivendica*". (P. 595.) "*Rivendicare le altre prerogative del potere esecutivo*". "*Rivendicare la competenza*". (P. 598.) "*Rivendicazioni di competenze*". (P. 606.) "*La rivendica della competenza*". (P. 621.) "*L'amministrazione rivendica la competenza*". (P. 625.) "I privati non hanno che un semplice diritto, nè già *una potestà o autorità di pubblico impero da rivendicare*". [^] (P. 622.)

Donde se vê que, na intelligencia dada pela lei e pela doutrina a este uso do vocábulo, a idéa de *reivindicação*

1) Ainda: pag. 28, 29, 45, 49, 67, 76, 88, 148, 150. E innumeros outros. *passim*.

H 2) De Gioianni **Gianquinto**: *Corso di diritto pubblico amministrativo*, vol. III, parte I (Firenze, 1881.)

De igual modo, no *Archivio Giuridico*, vol. X, *Proposte di Riforme intorno al sistema organico dei tribunali di attribuzione*, pag. 545.6: "Il pretore della provincia rivendica davanti ai tribunali ordinari, a nome dell'amministrazione, la competenza." "*La competenza di un affare non può essere rivendicata di fronte a un tribunale ordinario...*"

normalmente compreende as acções intentadas, na ordem judicial ou na administrativa, em defesa de qualquer *poder de direito publico*, ou *de império* ^{x)} {*una potestà o[autorità di pubblico impero*), contra outros orgams da soberania, que indevidamente o exerçam, ou assumam.

¹⁷⁾ — Sob a sua expressão mais alta, a de *soberania*, não é menos *reivindicarei* a *jurisdicção*. Já o vimos, neste capitulo mesmo (ns. 150-152) pelos numerosíssimos exemplos de textos legislativos, diplomáticos, judiciários e doutrinaes, onde se trata da *reivindicação* do território entre nações soberanas ou Estados federados.

No árido trabalho, porém, a que nos dêmos, de os colligir, não raro se nos offereceram casos, em que os dois j termos de *soberania* e *reivindicação* directamente se entrelaçam na fórmula *reivindicação de soberania*. Assim em **I Calvo** : "Le Portugal a depuis plusieurs siècles *revendiqué des droits de souveraineté* et de propriété sur la région dn Bas Congo." ³⁾ Assim em Despagnet: "L'Angleterre *-•] *vendiquait la souveraineté* sur des points compris dans no-tre protectorat". "Un premier traité. .. laissa en suspens l'attribution des territoires entre le cap Nord et la rivière Oyapoc, permettant aux nationaux des deux États de s'établir librement entre ce dernier cours d'eau et l'Ama-zone, sans qu'aucune des deux puissances put y *reven-diquer un droit de souveraineté*" ³⁾ .-Assim em Lapradelle e **Politis** : "Les indigènes, nonconstitués en État, ne sau-

1) «Qiiello cbe la Santa Sede considera il suo diritto alia *rivendicazione dei potere tempórale*." Diema: *Princ. di diritto internazion.* (1908), pag. 170.

2) *Le dr. internai théor. et pr.*, I, pag. 389.

3) *La diplomatie de la UoisUme Républ.* (Par., 1904). pags. 582, 616.

raient revendiquer des droits de souveraineté." ¹⁾ Assim em Agustin de Vedia : "Ese plan... consistiria en *re% vindicar*, para la Republica Argentina, *la soberania* ó el monopolio exclusivo dei Rio de la Plata." ²⁾

172. — Eis ahi o testemunho geral de legisladores, magistrados, jurisconsultos, publicistas. Todo aquelle que reclama pela sua jurisdicção, pela sua soberania, pela sua competência, pela sua attribuição, pela sua prerogativa, pela sua autoridade, *reivindica* a autoridade, *reivindica* a prerogativa, *reivindica* a attribuição, *reivindica* a competência, *reivindica* a soberania, *reivindica* a jurisdicção.

Pela guerra, pelas chancellarias, ou pela justiça, é sempre uma *reivindicação* a que se move. Militar, diplomática, ou judicial, não cabe outro nome que esse á *acção* do funcionario, do poder, ou do governo, que reage, debaixo de qualquer de taes formas, contra a usurpação.

173. — Se nos repositórios da nossa jurisprudência, nos manuaes dos nossos praxistas e nos formulários do nosso foro ainda se nos njío depara o nome de *reivindicação* ampliado technicamente ás reivindicações de território entre Estados da União, ou entre ella e elles, é que taes pleitos só agora assomam em nossa pratica forense. No antigo regimen não os podia haver. No actual não passam de três ou quatro, com o presente, os seus casos, e estes de poucos annos a esta parte. De sorte que nem os

1) *UArbitrage Anglo-BrésiUen* de 1904. *Rev. du Dr. Publ. et de Scienoel l'olit.*, 1905, tom. XXII, pag. 325.

2) *Martin Garcia p la jurisdiccion dei Plata*, pag. 299.

nossos constitucionalistas, nem os nossos processualistas esfolharam sequer o assumpto.

Nas duas ou três espécies anteriores a esta, os litígios se acolheram á analogia romana da acção *finium regundorum*, inscrevendo-os na classe das questões de limites. Mas, evidentemente, quando se contende, não, em rigor, sobre a direcção de uma fronteira, sobre o rumo de uma divisa, sobre o traçado de uma linha, mas sobre o domínio de uma região distincta, que se inculca de usurpada por uma das partes á posse da outra, dos limites não se questiona senão secundariamente. Primariamente é sobre a propriedade da terra ou a jurisdição do território que se pleiteia. Já o disse e mostra concludentemente o conselheiro **Lafayette** no seu laudo arbitral acerca do conflicto entre o Ceará e o Rio Grande do Norte. *)

174. — Mas, se estas acções não têm precedentes entre nós, e entre as nações de regimen congénere ao nosso raríssimas antecedencias numeram, nem por isto menos bem assentes são os seus fundamentos no direito nacional, j Na ordem jurídica dos nossos tempos, não se ha mister de que, para cada hypothese, encontremos especificadamente consagrada a faculdade legal de manter o direito mediante acções judiciais adequadas. ²⁾ A toda a violação de um direito responde sempre uma acção correlativa, independentemente de lei especial, que a outorgue. ³⁾

1) Ver, nestas ras a epigraphe Reposta «<> "• ¹²⁷, TM*TM.-2) Morfra: Manualc dei prooe<d. civile (3' ed.). v. I (1901). pag. 14,

¹³¹ 3) Andreottl: A*U>ne. Snoiolop. GW. Itol., *oi. I. Par* V, pag. 1109, n. 7.

Não é senão de interesse accessorio o nomenclatural-as. Porquanto, como veremos, omitido ou expresso, adequado ou erróneo, o nome não interessa á substancia da acção. Mas, a ser forçoso dar-lho, a analogia com as antigas é a fonte da nomenclatura juridica para as instituições novas.

Não importa a grandeza destas em confronto daquelas. A propósito de um litigio territorial entre a Florida e a Geórgia, disse uma vez **Taney**, presidindo a Corte Suprema : "Uma demanda, em tribunal de justiça, entre taes partes, sobre tamanha questão não tem exemplo na jurisprudência de nenhum outro paiz." *)

I Com que designação intitular a essas demandas extraordinárias, peculiares a este regimen, em que as soberanias estaduaes pleiteiam, no character de partes, o seu território, base da própria existência dos Estados, como os indivíduos litigam da sua propriedade ?

Partindo sempre da consimilhança intuitiva entre o facto civil da apropriação do solo e o facto politico da sujeição do território, na linguagem usual, como na literária e na científica, a historie, a diplomacia, o direito internacional têm chamado constantemente *reivindicações* ás contendidas a esse respeito suscitadas por coroas ou governos, por associações ou Estados, tenham essas questões por alvo o domínio no sentido feudal, que attribue a propriedade ao soberano, ou o domínio na accepção politica, em que se allude apenas á soberania territorial.

1) "A suit in a court of justice between such parties, and upon such a question, is without example in the jurisprudence of any other country." *Florida v. Geórgia*, 19 Howard, 478.

Ora dos Estados na sociedade universal das nações! aos Estados na união nacional das federações, não vae senão a differença, entre congéneres, do mais ao menos: da soberania plena á soberania restricta, da independência absoluta á independência limitada pela submissão a uma justiça permanente e suprema. Logo, a paridade, que, nos casos da primeira categoria, tem autorizado a classificar sob o titulo romano da *reivindicado* as controvérsias ter-ritoriaes entre nacionalidades soberanas, cuja condição jurídica não reconhece juiz commum, — com grandej maioria de fundamento, nos outros, impõe essa classifi-cação aos conflictos sobre território entre os Estados unidos pelo vinculo da federação num pacto, que lhes subordina os direitos constitucionaes á jurisdição de um tribunal .

A conclusão é irresistível.

Portanto :

As demandas em que a União ou os Estados litigam do seu território ante a justiça federal, embora -versem, não sobre o domínio privado, mas sobre o domínio politico, isjo é, a jurisdição e a soberania, são, em linguagem rigorosamente jurídica, acções de reivindicação.

§ III

Erro de nome nlo annulla a acção

* Quid, si nomea expressam, sed ineptum, an vitietur libellus ? Negatur. Quia sufficit, si de intentione actoris constet, et causa ac petitio justa sit.»

Lauterbach : *Coll. Pana.*, II, 13, 11.

« Quanto maggior importanza assume il diritto sostanziale, tanto maggiore si palesa l'avversione a sacrificarlo alla forma.»

Chiovenda : *Saggi*, p. 201.1)

« 175. — O erro de nome não vicia a acção, desde que a intenção do autor conste em forma regular, e a lei não imponha ao caso acção especial.

E' uma noção das mais elementares e das mais inconcussas, a cujo esquecimento, entretanto, se deve a preliminar, contra nós esboçada pela Ré, de que a acção pro-posita cae, em se provando não lhe caber o titulo de reivindicação, usado no libello.

176. — Diverso era o principio no direito romano.

*I^l Jlaggiⁱ <***• processualecivilo* (Bologna, 1004).

direito subjectivo." *) Era, para cada um dos direitos ou relações jurídicas de figura nítida e definida, uma entidade peculiar, com a sua forma característica e o seu nome distinto. Causas particulares a Roma haviam determinado aquelle systema. Nasceu elle da origem pretória, que dominou allí a formação do direito civil no período mais activo da sua evolução. Órgão principal della, o pretor, innovando na lei por via indirecta, em vez de instituir direitos, creava, tão somente, para a duração do seu anno magistrático, acções e juízos. De modo que, emanantes! dessa fonte, os direitos, sem denominação própria, se indicavam pela da acção que os envolvia. ²⁾ Aliás, é Savi-gny quem o observa, ainda entre os romanos, e sob o regimen do processo por fórmulas, estas, muitas vezes, na sua ampla generalidade, omitindo o nome da acção, deixavam certa latitude ao seu uso. ³⁾

177. — Da nomenclatura romana, porém, com a sua rigidez e as suas subtilezas, emancipou o direito canónico a acção, prescrevendo ao magistrado inquirir "*simpliciter et puré factum ipsum et rei veritatem*:" ⁴⁾ E essa nova ten-

1) Actio nihil aliud est quam jus persequendi iudicio quod sibi debetur. Pr. I., de act., IV, 6. Celsus, pag. 51 D. De obliq. et act., XLIV, 7.

2) Bonfante: *Istitus. di dirit. rom.*, 3^a ed. (1902), § 38, pags. 100-101. Derabnrg: *Pandekten*, I, § 151.

3) *Traité de dr. rom.* Trad. Guelpoux. Tom. V, pag. 150.

4) Oap. 6, X de iudiciis, 2, 1. Alexander III: *•... Provideatis attentione, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solent, cujusmodi actio intentatur inquit, patie, sed simpliciter et puré factum ipsum et rei veritatem secundum formam canonum et sanctorum patrum instituam investigare curetis."

Cujacio, in l. II Cod., ad. tit. I de edendo. Opera (Prati, 1839), tom. IX, col. 24: "Et adieci etiam specialiter esse ad nomen actus et iure civili: nam seio Pontificio hoc improbari: nec mirum, cum eo iure omnes actiones varent nomine."

dencia, já prevalecente na média idade, impera absolutamente nos tempos modernos. Nclcs, para várias nações, como entre nós, subsiste ainda, até certo ponto, a classi-l ficação romana, mas apenas como elemento de methodo na theoria, ou, na linguagem do grande romanista a que, ha pouco, alludimos *), como "a grammatica" do processo não tendo, praticamente, vigor coercitivo, senão a respeito das especialidades jurídicas, a que a legislação, excepcionalmente, liga, em termos obrigatórios, um molde singular de acção.

Salvas essas particularidades, em cujo numero não cae a hypothese da lide vertente, "no processo actual, a omissão do nome da acção, ou a sua designação errónea, e coisa indifferente." ²⁾)

178. — Já os maiores monumentos da doutrina, em matéria de direito civil e processual, nos séculos XVI e **XVII**, consagravam como *jus receptum* em toda a parte esta regra de justiça e bom senso.

Tal é na obra magnifica de Donneau a lição insistentemente dada. Põe-se de lado o formalismo romano, para abraçar a norma canónica, "geralmente adoptada pela opinião commun dos interpretes *nas causas civis*", onde, "comtanto que do pedido conste claramente o direito, *nada importa o nome por onde'se designe a acção*".

1) Savigny: *Loo. oit*, ipag- 160.

2) *Ih.*, pag. 159: "L'assertion partout reproduite, que, dans la procédurt aotiwlle, Jomi^ion on la fausse déeisna-tion dai nome de *Vwtion* es* ch«w indif-féreuse, pourro que lies actes et les aTlégatLcms des parties ne laissanit «wran doute ror la nature même d* l'actíon. *Cela est vrai, sana auoune restrnction. pour le ãroit actuei*, et dans de «Ptaines limites pour l'ancien droit romain."

" Jure pontifício non exigitur nomen actio-**nis in** causis ecclesiasticis, **dum causa propo-**natur ejusmodi, ex qua certum sit actionem et petitionem esse. *C. dilecti ex de iud.* Quod de vulgo receptum video sententia communi inter-pretum *in causis civilibus*, tanquam effectum esset superioribus constitutionibus. Neque hoc iniquum aut rejiciendum existimo, si quis de ae-quo et bono disputet. *Dummodo enim constei de jure petitionis, nihil admodum ad rem facit, quo nomine adio appelletur.*" *)

Não se lhe dando nome, deve-se entender proposta a mais idónea. ²⁾ Não sendo claro a que se tem em mira, suppor-se-á intentada a que melhor se coadune ao facto. ³⁾ I Expressa a designação, não obsta a que outra mais adequada se collija das forças do libello. ⁴⁾ E, ainda quando incorrectamente designada, nem por isto a acção se vicia. ⁵⁾

Coetaneamente **Huber**, na Hollanda, professa a mesma lição, attestando que, segundo o costume da época, nenhuma necessidade ha de declinar o nome da acção, com

1) Donelli: *Comm. ad. t. 1, I. II, O. de edendo. Opera omnia.* (Inucae, 1765). v. VII, col. 29.

No mesmo sentido, *Opera*, v. VI, col. 64. *De jur. civ.*, l. XXIII, c. 4, sec. 5.

2) " XuMo expresso actionis nomine, ralMgi maxime idoneam ppositam." /b., col. 64* not. 13.

3) "Xam et ita ipse Gail *d. Observ.* 61. n. 9. et 10. judicem, si fit ob-scurum quae actio intentata elioer,e eam quae utilíssima actori, illamque in dúbio intentatam censerí quae melius facto applicari potest per *L. 66 de judie.*" *Ibidem.*

4) "Caeterum t't nomine* actionis •expresso non impedire, quo mious alia aptior ex narratione et conclusione libelli colligi potest, censet post *Maynting, Consil.*, 18." *Ilid.*

5) "Quomodo et ex recepta sententia *optam libelli conceptionem ineptae actionis adjectio non vitiat...*" *Ib.*

tanto que sejam aptas ao intento do autor a narração do facto e suas conclusões.

(*Moribus hodiernis nullo modo necessarium est nomen actionis exprimere, modo aptal sit narratio facti et conclusio.* " *)

No século seguinte, d'entre os civilistas mais conhecidos, não só **Voet**, na Hollanda, mas, na Allemanha, **Coc-cèio** e Lauterbach firmam essas noções, já então uni-versaes.

Voet, exposto o direito romano, lhe contrapõe o canónico, para concluir que este é o vigente na praxe hodierna: "*Quod et hodiernis moribus observatur.*" ²⁾

Propõe **Cocceio** a questão se, em sendo inepta a escolha da acção, subsiste, comtudo, o libello; e a resposta é que subsiste, se a exposição fôr concludente :

" An sustinetur libellus, si inepta actio nominetur ? *Modo narratio apta sit.* Error enim nominis non vitiat actum... Est apta si ex descriptione de ea constei, *licet nomen sit ineptum.*" ³⁾

Nos mesmos termos resolve Lauterbach o mesmo quesito: "Que decidir, quando, expresso o nome da acção, não fôr a idónea ? Annulla-se, com isso, o libello ? Não;

1) Huberi: *Practition jwr. civil.*, tom. II (Maceratae, 1838), pag. 135. Ad. 1. II, t. 13 D. *de edendo*.

2) Joa-hunin Voet: *Comment. ad Pandect*, in !. II, t. 13 *de edendo*. Tom. I (Halaë, 1776), pag. 372.

3) **SamvélM** de Coccedl: *Juê cwile cottroversum* (LipsiM, 1784), 1. II, t. 13, qu. 4. Parte I, tom. I, pag. 176.

porquanto basta que seja manifesta a intenção do autor e justa a causa." ¹⁾

Da jurisprudência corrente, quanto a este particular, na Itália, nos dá testemunho, já no século XVIII, **Maurício Richeri**, uma das summidades jurídicas do seu tempo, compatriota e coetâneo de Faber, Menochio e De Luca ²⁾, attestando-nos que o direito canônico era o observado geralmente no foro contemporâneo e confirmado, em especial, no daquelle paiz :

" Actionis nomen quod attinet, et si jure romano saltem vetere exprimi debuerit, hae tamen necessitas remissa fuit jure canónico, quod in foro servatur, atque apud nos speciatim confirmatum fuit." ³⁾

Acabara triumphando por toda a parte a inovação pontifícia consagra na decretai de Alexandre III. ³⁾ "A diffusão do processo romano-canônico" (diz um civilista moderno) "que serviu de vehiculo ao acolhimento, até na Allemanha, do direito romano, generalizou aquella decretai, surgindo sobre esta base o processo commum, que, bem o diz Dernburg, desenvolveu theorica e practica-mente, o principio fundamental nella contido." Segun-

1) Wolfgangi Adami LanterbachU *CoUegiwm Pandeotorwm* (Tubingae, 1784), tom. I, pag. 201. Lib. I, t. 13, sec. 12.

O texto latino aecha.se exarado acima, em epigraphe a este capitulo das nossas allegacoes.

2) Fertilei *Storia dei Difit. Italian.*, 2* ed., vol II, parte II (1898), pag. 432.

8) Mauriti. Richeri: *Universo civili et crimin. jurisprudent.*, 1. IV, t. 39, cap. 2, sec. 2, art. 1, § 281. Tom. XII (*Placentiae*, 1793), pag. 74.

4) Deixamos «traz citado o seu texto, sob o n. 176 desta» razões, pag. 382, not.

do elle, observa egregiamente essa autoridade, "já o autor *não formula o typo de uma acção normal, sobre cuja propriedade ou impropriedade se pronuncie o juiz*. A questão que se lhe submete, e de que elle decide, é a do direito de accionar no caso pendente, isto é, a de saber se a demanda tem base nos factos, que o libello articula. *Dabis mihi factum, d abo tibi jus.*"¹⁾)

179. — De feito, se consultarmos os oráculos jurídicos do século passado e do actual, verificaremos que tal é a norma reinante na jurisprudência até hoje. Para tirar a prova, basta dirigirmo-nos aos mais recentes.

Nas *Pandectas Belgas*, ainda em via de publicação, lemos :

" Não tem importancia, por via de regra, em nosso direito a qualificação de uma acção. *Quando se lhe dá, na citação, um nome indevido*, releva ao juiz *não se cingir estrictamente aos termos de que se serviu a parte, mas investigar o objecto real do pleito.*"²⁾)

Na Itália, Pescatore, expondo o systema actual do processo civil e crime em seu raiz, assim se exprime :

"Na legislação moderna os nomes particulares das acções civis perderam de todo a applicação "—• pratica. Resta-lhes a utilidade doutrinal... As suas denominações perduram na sciencia, não só

1) Biftgio Brugji: *Azione*, n. 4. *Digetto Italiano*, vol. IV, parte II. (1893-99). pag. 764.

2) *Pandectes Belges*, v. V. col. 603. n. 5: "La qualificador d'ane action ?st, «n Kénéral, mm Importam* dana notre droit. Quand elle est mal denommée dana une msigmatàon, J« jnge aio dodt pafl s'«n torfr striotemaat aux temes dont oa 8'est servi, mais doit rechereber l'objet réel de la demande,"

Ver, ainda, *ibi*, col, 233, a. 4.

como expressão necessária das idéas correspondentes, mas ainda como poderorissimos instrumentos da lógica do direito." *)

Manfredini ²⁾ ainda melhor frisa o ponto:

" A classificação das acções já não tem a difficuldade e a importancia, que tinha no direito romano. Já ella não é difficil, por isto que muitas das acções próprias daquelle direito desaparece-ram. .. Depois, offerece uma importancia mais limitada no direito moderno; porque, neste, os direitos não se differenciam, como naquella, pelo nome e forma da acção, *nem fere a substancia do direito*, como então feria, *o erro sobre o nome, a forma ou a especificação da acção proposta.*" ³⁾

Uma das mais altas autoridades scientificas italianas do nosso tempo em matéria de processo judicial é **Chio-venda**, o egrégio professor de Bolonha, a quem coube o artigo sobre *a acção* no *Diccionario de Direito Privado* que ora se estampa sob a direcção de Scialoja. Eis como

1) Matteo Pescatore: *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*, vol. I, part. I, pag. 13% "Nella legislazione moderna, i nomi particolari delle azioni civili perdettero ogni pratica applicazione: resta la loro utilità dottrinale, perocchè le azioni particolari, quali le distinguevano i romani giurivconsulti, non cessarono ai certo: rimangono nel diritto moderno le « azioni erempti et venditi, locati conduoti, maidati ecc.: e le loro denominazioni restano nella scienza non solo come espressione necessaria delle corrispondenti idee, ma come strumenti potentissimi della logica del diritto."

2) Lente, que foi, de processo civil e organização judiciária na real universidade de Bolonha.

3) Giuseppe Manfredini: *Corsa di diritto giudiziario civile* (Bologna, 1898), pags. 97-8.

H "... La classificazione ha poi una importanza più limitata nel diritto moderno, perchè in questo i diritti non si differenziano. come in quello, per il nome e la forma dell'azione, *ne la sostanza del diritto è ora, come allora, ferita dall'errore sul nome, sulla forma sulla definizione dell'azione.*"

se elle pronuncia, nesse trabalho, sobre o assumpto, formulando a seu respeito a situação das idéas jurídicas neste momento :

Em vez de se dizer que se extinguiram os typos de acções, mais acertadamente se diria que cessou a limitação delias e, sobre tudo, o *rigor S formalistico da sua designação em juizo*. Assiste, ou não, a alguém direito e acção, consoante houver, ou não, disposição de lei, que lhe assegure a faculdade pretendida, e concorram, ou não, as circunstancias de facto na lei presupposta. O que ao magistrado se deve submeter, é uma demanda bem determinada, com a indicação dos factos, donde nasce a pretensão, e das razões de direito, onde estriba. (C. pr. civ., art. 134. Cass. Roma 17 fev. 1897, *Foro It.*, 1897,1, 1.087.) Nem o não se designar a acção, nem o indicar erroneamente uma acção por outra poderiam obstar ao acolhimento da demanda por si mesma justificada." ^{x)}

Nada mais peremptório, nem que mais rigorosamente frise o caso vertente. Mas prosigamos.

180. — Na sentença da Coorte de Cassação de Roma, apenas indicada pela sua data no texto de Chiovenda, mas de que nos dêmos ao trabalho de proceder á busca na revista jurídica alli citada, o *Foro Italiano* ⁶⁾, se acha a expressão cabal da jurisprudência italiana, presentemente, a tal respeito. "Considerando que", reza o accórdam, "no

1) *Dizionar. prat. dei āirit. privato, dirett. VI*tor. Scialoja*, v. X, v. *Asione* pag 454 n 5: "... Ne **la** matmcanza delia desigmazione, ne l'«r-r^a' iadãoaziaue **d'«na** azi«me **per nn altra** potrebbere far ostacolo ali' accoglimento di domanda per Be giustificata."

2) Temos a fortuna de possuir a sua eollecção completa de 1879 a 1907.

actual systema de legislação, as acções já não *são* individuadas (*numerate*), nem se conhecem por um rigoroso *nomen júris*, como no direito romano; donde resulta que, movida uma acção em juízo, não incumbe em rigor ao magistrado precisar-lhe a ella o typo e o nome específico, *antes lhe cumpre somente, para os effeitos de admittit-a, indagar se a protegem e asseguram disposições legislativas* : não têm oportunidade as observações, com as quaes se controverte, no recurso, quanto á verdadeira denominação da acção intentada pelo recorrido (*controricorrente*), cen-surando-se a sentença de motivação contradictoria e insufficiente. quando, para o que interessa a este juízo, o que só releva averiguar, é se encontram fundamento legal os effeitos jurídicos reconhecidos e attribuidos á dita acção pela decisão impugnada." ¹⁾

181. — Por isso no systema processual dos povos modernos, não se ha mister de indicar a espécie de acção, que se quer articular, bastando precisarem-se claramente, no libello no acto citatorio, o objecto e a causa da demanda. ²⁾ O que importa, é que "o réu tenha, em termos bre-

I

1) *II Foro Italiano, raccolta general» di giurieprudenea*. Vol. XXII (Roma, 1897), parte I, ool. 1.005-96.

2) "Nel nostro sistema processuale non è d'uopo iodicare la specie deli' azione cbe si vuol formulare, ma basta cbe si detennini chiaramente nella cita-zione l'oggetto e la causa delia domanda." Guzzexri; *II ood., ital. di proced. owile ilhstrata*, v. I (1883), pag. 134, n. 6,

"l'attore non è obbligato ad indicare ai avyersario Tazione cbe intende proporre ín giudizio. come in diritto romano, pel quale *qua guisque actionc agere volet, eam edore debet*." Saredo: *Istituzioni di proced. dvite*, 3* ed., v. I (1887), pag. 159.

Galdi: *Comment. dei cod. di proced. evo. dei regno ã'Ita.*, r. I (1887), pag. 291, n. 472, ÇtorçfrUp: *II cod. di proced. pi».*, 2" ed., v. I, parte J (1887),

ves, conhecimento bastante do objecto da acção, que se lhe move, e das razões, em que se apoia." *)

Sendo o acto de citação, ou *libello* ²⁾., o passo fundamental do juízo, *citatio principium et fundamentum est iudicii*), delle seria condição essencial o nome da acção, se .a especificação desta fosse elemento substancial da sua validade. Ora tal não exigem as codificações processuaes modernas. O cod. do proc. civ. italiano, por exemplo, unicamente requer do acto citatorio que exponha em resumo os factos, as razões jurídicas da acção, as conclusões da demanda e a indicação da coisa demandada com os seus caracteres determinativos. ⁴⁾ O cod. do proc. civ. português estatue apenas que, na petição inicial, "base" da acção, o autor, impetrando a citação do réu, "deduzirá os fundamentos da sua acção, concluindo pelo pedido. ⁵⁾ O chileno só prescreve ao libello "a exposição clara dos factos e fundamentos de direito em que se apoia, concluindo com a enunciação precisa e clara do pedido." ⁶⁾

182. — Verdade é que algumas dessas codificações processuaes, como a italiana, mantêm ainda vestígios da antiga nomenclatura romana, quanto aos grandes traços que dividem as acções em reaes e pessoaes. Esta distinc-

1) i. Borsari: *II cod. ãi proc. civ. annot.*, 4ª ed., v. 1 (1878), pag. 210.

2) " l'atto di citazione o *libello*." Frawoesco Ricci: *Commexto ai cod. di proc. dv. ital.*, 8ª ed., vol. I (1905), n. 263, pag. 300.

3) Sola; *Comm. de cit.*, gl. 1ª. pag. 327. *Apud. T. Biool, loc. cit.*, n. 260, pag. 297.

4) C. proc. civ. ital., art. 134, PS. 2 e 3, e art. 176.

5) Art. 394.

6) Art. 251, na. 4ª e 5ª,

ção, porém, "objecto de graves questões" *) e alvo de críticas profundas ²⁾, tera por motivo determinante a distribuição territorial da competência, attribuida, já segundo a personalidade ou a realidade da acção, já consoante a natureza, movei ou immovel, dos bens demandados, ao foro do domicilio do réu, ao do contracto, ao da promessa e entrega da mercadoria, ou ao da situação do immovel. ³⁾

Nem esta consideração, porém, nem outras de valor secundário, que alli concorrem para similhante discriminação, como a de que as acções reaes não transitam pelo juizo conciliatório, e a de que nellas o fiador se pode substituir ao réo ⁴⁾, militariam num systema de processo, como o nosso, donde se abolìu a conciliação, e para um caso, como o vertente, á cujo respeito não ha senão uma competência, em todo o paiz, commettida a um só tribunal.

183. — Demais, ainda com a distincção a que nos acabamos de referir, não subsiste menos a regra de que a no-menciação dada pelo autor á acção que move, nem lhe muda a natureza, nem lhe interessa a validade.

1) Ghiorenda: *Azione. Dizionar. prat. di dvr. priv.*, v. I, pag. 455.

2) Letterio Granata: *I miei orizzonti dei dirit. giudit. DéIV azione 0 della competi in mater. civ.* (Tor., 1893), pag. 15 e segs.

3) Cod. proa civ. ital., arts. 90 a 93.

4) "Questa distinziome, oggetto di gravi questioni, è accolta della nostra legge precipuamnte per la determinazione della competenza territoriale (O. pr. civ., arts. 90.93) ; inoltre le azioni reali sono sottratte alla competenza dei conciliatore (C. proc. civ., art. 70; legge 16 giugno 1892, art. 10) ; nelle cause per azioni reali, il garante puo sostituirsi al convenuto. le sentenze sono esecutive contro garante e garantito. (C. proc. civ., art. 198, 200.) Chio venda: *Loc. cit.*

Já o deixámos certificado com as autoridades pouco ha invocadas. Não será por demais, todavia, coroar-as, finalmente, com a de um dos oráculos universaes no mundo contemporâneo dos jurisconsultos. Elle resume e consigna a doutrina acceita pelo consenso geral, nestes termos :

' Desde a idade média exercem os juizes a sua função de accordo com o adagio: *Dabis tibi factum, dobo tibi jus*. O direito canónico, particularmente, quer que o juiz *não attenda a qual seja a acção intentada, mas a se são exactos os factos allegados na acção.*¹⁾

' Nisto se encerra uma transformação profunda e subsistente (*dauernde*). Já o autor não move uma acção tipicamente regulada (*typisch*), sobre cuja existência ou não existência senten-ceie o julgador. A questão, que se propõe ao juiz, e de que elle decide, é a do direito á acção no caso pendente (*des konkreten Klagerechtes*²⁾), a saber, *se a demanda se apresenta juridicamente jiutorizada pelos factos deduzidos nu acção*. K' o j que o processo commum tem desenvolvido pratica e theoricamente."³⁾

184. — No direito pátrio a aorma do direito pontifício recebeu, desde os seus primeiros tempos, o acolhimento, cujo effeito a consagrou em modificação da jurisprudência

1) 'Insbesondere will das Kanonische Recht. dasz der Richter nicht darauf sehe. welche actio angestellt sei, sondern darauf, ob die Klagetnsachen richtig steh'n. "

2) Litteralmente: *do direito de acção em concreto*.

3) "Die Frage, welche dem Richter gestellt wird und über die er «entscheidet die d's konkreten Klagerechtes, d. h. ob der Ktoegeantmg aus den in der fage vorgebrachten Tatsachen rechtlich begründet. Der gemeine Procesz hat dies praktisch und theoretisch ausgebildet." **Dernburg: Pandekten.** 7^{te} ed., v. I (Berlin, 1902), § 152, pags. 354-5.

romana entre todos os povos, latinos ou germânicos, que a nacionalizaram.

M

E' o que nos certifica o nosso **Correia Telles** :

"O uso de intentar as acções, sem declarar no libello seus nomes é devido á introducção das Decretaes; *é antigo*, tanto *no* nosso foro, como na Europa toda." ¹⁾

I Ao presente no direito português, com a codificação das leis do processo civil, ainda mais inteiramente se deliram os vestígios da antiga nomenclatura. "Hoje as acções se distinguem apenas em seguirem umas o pçocesso ordinário, outras o processo especial."²⁾

I 185. — Haverá na legislação, na jurisprudência ou na doutrina mais recente, entre nós, alguma coisa, que alterasse o estado jurídico da questão ? Não. Nem autor nem julgado se conhecem, cujo parecer ou decisão contrarie esta praxe, já tantas vezes secular.

I As leis, a tal respeito, nada innovaram em sentido opposto. Ao contrario, pelo que respeita ao género de causas em que esta se classifica, as novas instituições brasileiras imprimiram á regra geral o cunho de uma necessidade absoluta.

I Tendo a constituição republicana creado, para os litígios dos Estados entre si o*u com a União, uma jurisdição exclusiva e de uma só instancia, confiando-a ao Supremo Tribunal Federal,» fez de taes causas, implicitamen-j

1) *Doutrina das acções, introd.*, n. 2, nota.

2) Dias Ferreira: *Co4. do proc, cip. annot.*, tom. X (1887), p. 5,

te, uma categoria única, subordinada a um processo comum. Assim o entendeu, em 1891, o regimento interno do Supremo Tribunal Federal, instituindo, num capítulo especial ao julgamento "dos conflictos e litígios internacionaes e dos Estados entre si ou com a União ou nação estrangeira", o mesmo systema de normas para todas essas demandas.¹⁾

A lei n. 221, de 20 de nov. de 1894, que, segundo a sua rubrica, "completa a organização da justiça federal da Republica", reattesta e cimenta essa unificação, mandando, no art. 49, § único, applicar, uniformemente, "aos conflictos *entre a União e os Estados, ou destes entre si*, o procçso¹ estabelecido para os conflictos de jurisdição entre o^tribunaes".

O decr. n. 3.084, de 5 de nov. de 1898, emfim, consolidando as leis, que regem a justiça federal, outra coisa não fez que reproduzir, do regimento deste tribunal, aquelle capitulo e, do decr. de 5 de novembro, a disposição, a que nos acabamos de referir.

I Para os conflictos e litígios, portanto, assim dos Estados uns com os outros, como destes com a União, não ha senão um typo de processo, uma acção única: a que se; pauta nos arts. 87 a 91 do regimento deste tribunal, e no art. 49, § único, da lei n. 221.

Todas as solemnidades do processo formulário se extinguiram. As nomenclaturas de acções podem subsistir ainda, em seus traços geraes, na theoria, como elemento de ensino e orientação doutrinal. Delias, porém,

1) Arts. 87 a 91.

2) Parte V, tit. I, c. 1, arts. V a 6».

na applicação judiciária já não resta nada. Nada importa ao Supremo Tribunal Federal, julgando em taes litígios, que a acção se nomeie petiona ou possessória, real ou pessoal, *finium regundorum* ou *reivindicacionis*: se tem por matéria algum dos casos abrangidos no art. 59, I, c, da constituição, e obedece aos preceitos firmados no regimento de 1891 e na lei de 1894, satisfeitas estão as exigências processuaes do caso.

186. — Em todas e quaesquer lides imagináveis entre Estados ou entre estes e a União, respeitem ellas ao que respeitarem*, á posse, ao domínio, á soberania, á jurisdição, ou a qualquer outra relação de direito, não ha nunca duas acções possíveis, não ha senão uma: a acção ordinária, alli regulada, com os seus moldes amplos e geraes, onde cabem indistinctamente as questões, os conflictos, os litígios, sejam quaes forem, que hajam de assumir forma judicial, e submeter-se á decisão de uma sentença, em se pleiteando elles entre essas entidades privilegiadas. Do nome, antigo ou moderno, scientifico ou usual, romano ou pátrio, correcto ou incorrecto, com que esses litígios, esses conflictos, essas questões se apresentem a juizo, não cura a lei. São, em substancia, justas ? Observam, na forma, aquellas regras? E' só o que releva.

187. — Para o sentir^basta entrar na pratica do caso. Trata-se de um território, que o Amazonas possuía, e de que a União se apoderou. Contra a União-o reclama agora, judicialmente, o Amazonas. Nesta pretensão, que é o que se demanda ? A posse ? O domínio ? A jurisdição ? A

soberania ? Figure-se cada uma dessas hypotheses de per si. Haverá para cada uma delias uma forma, um typo, uma espécie de acção ? Uma para a soberania ? uma para a jurisdição ? uma para o domínio ? uma para a posse ? Não. Seja posse, domínio, jurisdição, ou soberania, a acção é a mesma: não tem senão um rumo, um processo, um typo. E' a acção peculiar, instituída nas leis deste regimen, para os litígios da União com os Estados, ou dos Estados uns com os outros: a acção ordinária, larga, simplificada e reduzida aos elementos essenciaes do juízo contencioso, nos seus tramites, no seu julgamento, nos seus recursos.

188. — Ora foi desta acção que usou, nestes autos, o Amazonas, sem lhe transgredir uma regra, sem lhe preterir uma forma, sem lhe omitir uma solemnidade. Onde, pois, a anomalia, onde o erro, onde a irregularidade, que a vicie? Já serão as nullidades coisa tão ordinária e barata, que se possam improvisar deste modo, sem cor de razão nem pretexto ? Ou, justamente por se tratar das maiores entidades que o direito nacional conhece, — os Estados, a União — , dos mais altos direitos que se podem litigar ante a justiça, — o domínio, o território, a jurisdição estadual ou federal — , os títulos mais solemnes, mais venerandos, mais augustos, conferidos pela historia, pela constituição do regimen, pelo exercício immemorial do poder, hão de cair ao sopro de nullidades arbitrarías, forjadas em beneficio dos interesses da parte prepotente ?

189. — Sobre esta controvérsia ouvimos opportuna-mente uma autoridade aureolada entre nós como supre-

ma: o conselheiro **Lafayette**. Aqui está o seu juízo ¹⁾, magistral, como do costume, na clareza, na precisão, na concludencia, na solidez :

" Nos*paizes, em que vigora o systema da federação, como nos Estados Unidos da America e no Brasil, o julgamento e a decisão das questões de limites e, em consequência, as de usurpação de território entre Estado e Estado e entre Estados e a União, são confiadas ao poder judiciário, isto é, aos tribunaes supremos.

" Desde que a discussão de questões taes é confiada ao poder judiciário, é evidente que ellas, para serem julgadas, devem tomar as formas, segundo as quaes aquelle poder exerce a sua acti-
dade — a acção ordinária ou summaria, a peti-
toria ou possessória, como o exigirem a natureza e os elementos do litigio.

" No caso concreto a que allude a proposta, o Estado do Amazonas intenta chamar á sujeição de sua soberania certas regiões do Acre.

" A questão é de alta indagação, isto é, a sua solução depende de um grande numero de factos, que carecem de ser estabelecidos em juizo por provas de natureza diversa — documentos, exames, vistorias e, até, pelo depoimento de testemunhas. E, pois, a acção a intentar se deve necessariamente revestir da forma ordinária.

" Segundo a doutrina do direito romano era de necessidade declarar-se na introducção da causa a denominação da acção; porque aquelle direito prescrevia para cada assumpto uma acção determinada, com formas peculiares.

1) Parecer, cujo atrbographo piOfi&uimois, firmado por S. Ex. em 14 de julfoo de 1906.

Neste ponto, porém, o direito romano foi corrigido pelo direito canônico, segundo o qual não ha necessidade de declarar o -nome da acção, bastando que ella tome a forma, que lhe convém, attenta a natureza do assumpto — a ordinária ou summaria, a petitoria ou possessória. A ausência de denominação, *ou a denominação errada, em nada prejudica a validade da acção.*

¹ *Nomen actionis in libello exprimere pars non cogitur; debet tamen factum ita clare proponere ut ex eo jus agentis colligatur. {Decret. Gregor., 1. II, t. Iº, c. 6º, in principio.}*

A doutrina do direito canônico foi universalmente adoptada pelo direito moderno, como era de razão, e é a que entre nós vigora. (Correia Telles; Doutr. das acções, intród., n. 2º.)

' E, pois, se o nome de acção de reivindicação dado no libello do Amazonas contra a União, para chamar á sua jurisdição e poder regiões do Acre, é, segundo as exigências technicas *do direito civil*, errada, *esse erro não tem consequência pratica; em nada infirma a validade da mesma acção*, desde que ella tomou a forma, que pela natureza do assumpto lhe convinha.

E demais, assim como a soberania do Estado sobre o seu terriprrio se chama *domínio* ¹⁾, assim se pôde chamar, por uma analogia intima j e profunda, reivindicação á acção que lhe compete para trazer á sua jurisdição a parte de território que lhe foi usurpada.

1} Nesta palavra o gribo é do eximio jurisconsulto. Como se vê, apesar de categórico no distinguir a propriedade civil do domínio territorial, o sábio civilista e publicista apoia com a sua immensa autoridade a opinião por nós desenvolvido w> texto, n. 144 a 154, de "intima e profunda *analogia*" entre esses dois direitos, e bem assim consequentemente, legitima, como correcto, o nome de *rehtnáoacao* applteado á accao competente do Estado, "para traze- & eu* ju. risdicção a parte do território que lhe foi usurpada."

" Em conclusão :

I ⁱ *A legalidade da acção proposta pelo Estado do Amazonas contra a União, quanto á forma, não pôde ser posta em duvida.* 9

I "A ausência dessa denominação ou o erro dessa denominação, não tem, no nosso direito, valor pratico. " 9

ÍNDICE

	PAQS.
PRIMEIRA PARTE	1
AS PRELIMINARES	2
<i>preliminar:</i>	
Incompetência do juízo	7
I. Extensão da competência do Supremo Tribunal	9
II. A objecção do caso politico	129
III. Os pleitos de limites entre os Estados, nos Estados Unidos	185
IV. As questões de limites dos Estados com a União, nos Estados Unidos. 213	
V. A objecção politica nas questões de limites interiores sob o regi men federal	233
VI. As questites de limites na Republica Argentina	264
2 ^a <i>preliminar</i> :	
A pendência legislativa da questão	271
3 ^a <i>preliminar</i> :	
Impropriedade da acção	279
§ I. Domínio»e jurisdição	287
§ II. Reivindicação de jurisdição	365

